الأشباه والنظائر

تأليف

العلامة زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نُجيم الحنفي

المتوفى سنة ٩٧٠هـ

وبحاشيته

نزهة النواظر على الأشباه والنظائر

للعلامة خاتمة المحققين محمد أمين بن عُمر المعروف بابن عابدين

المتوفى سنة ١٢٥٢هـ

تحقيق وتقديم

محمد مطيع الحافظ

دار الفكر

تصوير ١٩٨٦
عن الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

سورية - دمشق - شارع سعد الله الجابري - ص.ب (٩٦٢) - س.ت ٢٧٥٤
هاتف ٢١١٠٤١ ، ٢١١١٦٦ - برقياً : فكر - تلكس Tx FKR 411745 Sy

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد فعلماء الأمة هم الذين أنار الله بهم سبل الخير ، فذللوا الفقه للدارسين وهم من الخيرة الذين وصفهم رسول الله ﷺ بقوله : (منْ يُرِدِ اللهُ به خيراً يفقهه في الدين) وكان منهم الإمام الأعظم والمجتهد الأقدم أبو حنيفة النعمان بن ثابت رضي الله عنه، الذي شغل عصره بفكره وعلمه ومناظراته ، فكان ـ كما وصفه الإمام سُفيان بن عُيينة ـ (مخّ العلم) ،وقد تلقت الأمة مذهبه بالقبول جيلاً بعد جيل،وتناقله العلماء فاستنبطوا أصوله ، واستخرجوا فروعه ، مستفيدين من كثرة الأقوال في المذهب .

وغنيٌّ عن البيان أن المذهب الحنفي ليس أقوالَ أبي حنيفة وآراءه فحسب ، ولكنه مجموعة أقواله وأقوال أصحابه السائرين على نهجه ، ويعود الفضل في حفظ هذه الأقوال والآراء إلى من كان حوله من تلاميذه الذين جمعوا ذلك الفقه في مؤلفات عظيمة ، ومن أشهر هؤلاء الأعلام الإمام محمد بن الحسن الشيباني ، فقد كانت كتبه المنهل الكبير للدارسين الذين تابعوا العمل في تأصيل الأصول ، وتخريج الفروع،وتوالت التآليف في الأحكام الجزئية والكليــة ، والتخريج والمختصرات والشروح ، وخصوا الفتاوى بكتب خاصة بها ، وقد أدى التطور في التاليف مع النضج في البحوث الفقهية إلى ظهور كتب تجمع بين أحكام الفقه وأصوله وتعتني بوضع القواعد الفقهية والفروق بين المسائل المتشابهة فيها .

وكتابنا (الأشباه والنظائر) في الفقه الحنفي هو ثمرة هذا النضح الذي تمّ على يدي الإمام زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ، ولقد كان الإمام ابو طاهر الدباس والإمام الكرخي قد بدأا التأليف في القواعد الفقهية،لكن ابن نجيم رحمه الله توّج عملهما بعمله في كتابه الأشباه والنظائر الذي عمّ نفعه بين العلماء وأرباب الفقه ، فاكبوا عليـه درساً وشرحاً وترتيباً ، واكثروا من وضع الحواشي والتعليقات عليه ، وهذه الكثرة الكاثرة تدلّ اول ما تدل على قيمة هذا الكتاب ، ودورانه في مجالس العلم قروناً عديدة .

وخلال عملي في صنع فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية (الفقه الحنفي) ، عثرت على شرحٍ لكتاب الأشباه والنظائر للعلامة الإمام خاتمة المحققين الشيخ محمد امين المعروف بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ، وهو مخطوط فريد جمعه العلامة محمد البيطار تلميذ ابن عابدين من هوامش نسخة شيخه ، وسمّاه (نزهة النواظر على الأشباه والنظائر) فرايت من واجبي نشر هذا الكتاب وإخراجه للناس محققاً ، ولقد كان من تمام العمل فيه ان اقوم بتحقيق متن (الأشباه والنظائر) ايضاً ، وان ينشرا معـاً ، وان يكون الأشباه في المتن ، و (نزهة النواظر) في الحاشية ، وكذلك احلْتُ بالأرقام كلّ مسألة في شرح ابن عابدين إلى أصلها في كتاب الأشباه .

وبهذه المناسبة اتوجه بالدعاء إلى الله تعالى أن يجزي الخير كلّ الخير اولئك العلماء الأجلاء الذين اخذت عنهم منـذ نعومة أظفاري هـذا العـلم الشريف وابوابه وحضرت مجالسهم وتلقيت دروسهم، وسمعت منهم وافدت من إرشاداتهم وتوجيهاتهم اذكر منهم الشيخ العلامة الجليل محمد ابو الخير الميداني والعلامة الشيخ محمد سعيد البرهاني والشيخ الطبيب محمد أبو اليسر عابدين رحمهم الله تعالى .

وأخص بالذكر من رباني ورعاني وعلمني وادبني بعلمه وعمله عمي العلامة الشيخ عبد الوهاب (دبس وزيت) الحافظ رحمه الله الذي كان له الحظ الكبير في نشر مذهب أبي حنيفة في ديار الشام ولقد كان المحققَ المدققَ في مسائله وفتاويه . رحمه الله وجعله في أعلى عليين ، مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن اولئك رفيقاً .

والحمد لله رب العالمين

دمشق السبت في ٢٨ ربيع الأنور ١٤٠٣ هـ	وكتب
٢٣ كانون الثاني ١٩٨٣ م	محمد مطيع الحافظ

ترجمة العلامة ابن نجيم

هو الإمام العالم العلامة ، عمدة العلماء العاملين ، وقدوة الفقهاء الماهرين زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي •

ولد بالقاهرة سنة ٩٢٦ هـ وأخذ عن علمائها • وتفقه بالشيخ العلامة قاسم بن قطلوبغا ، والبرهان الكرخي ، والأمين بن عبد العال الحنفي ، وشرف الدين البلقيني، وشيخ الاسلام أحمد بن يونس الشهير بابن الشلبي ، وأبي الفيض السلمي ، ونور الدين الديلمي المالكي وغيرهم •

وأجازه الكثير من علماء عصره بالافتاء والتدريس ، وكان الفقه الحنفي أعظم اهتماماته العلمية درساً وإفتاء وتأليفاً يقول عن نفسه في بداية كتابه الأشباه والنظائر:

« إن الفقه أول فنوني طالما سهرت فيه عيوني وأعملت بدني إعمال الجد ما بين بصري ويدي وظنوني ، ولم أزل منذ زمن الطلب أعتني بكتبه قديماً وحديثاً وأسعى في تحصيل ما هجر منها سعياً حثيثاً إلى أن وقفت منها على الجم الغفير ، وأحطت بغالب الموجود في بلدنا القاهرة مطالعة وتأملاً بحيث لم يَفُتْني منها إلا النزر اليسير » •

كما أنه كان على جانب عظيم في تهذيب نفسه وتصفيتها فقد أخذطريق الصوفية عن الشيخ العارف بالله سليمان الخضيري ، وكان له ذوق في حل مشكلات كلام الصوفية •

وكان عالماً عاملاً بعلمه ، آتاه الله أخلاق الصالحين والأولياء يصفه العارف عبد الوهاب الشعراني :

« صحبته عشر سنين فما رأيت عليه شيئاً يشينه ، وحججت معه في سنة ثلاث وخمسين وتسعمائة فرأيته على خلق عظيم مع جيرانه وغلمانه ذهاباً وإياباً مع أن السفر يُسفِر عن أخلاق الرجال » •

أخذ عنه العلم والفقه جماعة كثيرون منهم : الشيخ محمد العلمي سبط ابن أبي شريف المقدسي الأصل ثم الشامي ولازمه بمصر وأخوه الشيخ عمر بن إبراهيم المعروف أيضاً بابن نجيم •

أما سنة وفاته فقد اختلف فيها فابنه أحمد يذكر أنه توفي سنة ٩٧٠ هـ ، بينما تلميذه الشيخ محمد العلمي وكثير ممن ترجم له فيقول إن وفاته في صبيحة الاربعاء في ٨ رجب سنة ٩٦٩ هـ ودفن بجوار السيدة سكينة بنت الإمام الحسين بن علي رضي الله عنهما •

مصادر ترجمته :

الكواكب السائرة للغزي ٣/١٥٤ ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن الحنبلي ٨/٣٥٨ ، فهرس المكتبة الخديوية ٣/٥ ، الفوائد البهية للكنوي ١٣٤ هامش ن، دائرة المعارف الاسلامية ١/٢٨٩ دائرة المعارف لفؤاد البستاني ٤/١٠٣ ، تاريخ الأدب العربي لبروكلمان ٢/٣١٠ ــ ٣١١ الطبعة الألمانية ، الأعلام ٣/٦٤ معجم المؤلفين ٤/١٩٢ ، معجم المطبوعات ١/٢٦٥ ، الخطط التوفيقية لعلي مبارك ٥/١٧، هدية العارفين ١/٣٧٨ •

كتاب الأشباه والنظائر

سبب تاليفه ــ ابوابه ــ تسميته ــ تاريخ تاليفه

سبب تاليفه :

ذكر ابن نجيم رحمه الله في مقدمته [1] لهذا الكتاب أن علماء الحنفية قد ألفوا لنا ما بين مختصر ومطول من متون وشروح وفتاوى ، واجتهدوا في المذهب ••• إلا أنه لم ير لهم كتاباً يحكي كتاب الأشباه والنظائر للشيخ تاج الدين بن السبكي الشافعي مشتملاً على فنون في الفقه ، وأن ابن نجيم رحمه الله لما وصل في شرح الكنز إلى تبييض باب البيع الفاسد ألف مختصراً في الضوابط والاستثناءات منها سماها

(١) انظر صفحة ١٠ وكشف الظنون ١/٩٨

الفوائد الزينية في فقه الحنفية وصل إلى خمسمائة ضابط ، فأُلهم أن يضع كتاباً على النمط السابق مشتملاً على سبعة فنون تكون هذه الفوائد النوع الثاني من الكتاب.

ابوابــه :

اشتمل الكتاب على سبعة فنون ١ ــ معرفة القواعد ٢ ــ فن الضوابط ٣ ــ فن الجمع والفرق ٤ ــ فن الالغاز ٥ ــ فن الحيل ٦ ــ الأشباه والنظائر وهو فن الأحكام ٧ ــ فن الحكايات .

تسميتــه :

يعود سبب تسميته إلى اسم بعض فنونه وهو الفن السادس .

تاريخ تاليفــه :

ذكر المؤلف في نهاية الكتاب : (وكان الفراغ منه في السابع والعشرين من جمادى الآخر سنــة تسع وستين وتسعمائة . وكانت مدة تأليفــه ستة أشهر مع تخلل أيام توعك الجسد) .

وكتابه هذا هو آخر تآليفه .

مصادره في تاليف الكتاب :

ذكر ابن نجيم رحمه الله مصادره في مقدمة كتابه ص ١٢ ــ ١٣ من هذا الكتاب.

كتاب الاشباه والنظائر

مدحه : شعراً ونثراً

مما قيل في مدحه شعراً .

قد ذكر العلامة محمد البيطار رحمه الله في صفحة عنوان كتــاب نزهة النواظر لابن عابدين .

لبعضهم :

إذا رُمْتَ الوصــولَ إلــى المعــالي
لتظفــــر بالكنــوز وبالــذخــــائــر

خـذِ الأشبـاهَ ليسَ لـه نظـيرٌ
حقيقـاً قـد تَسمَّـى بالنظــائـرْ

وللشيخ محمد التافلاني المغربي مفتي القدس :

كتــابٌ عـاطرِ الأشْـذاءِ زاهِـرْ
ومُـزرٍ بالقـلائـدِ والجـواهـرْ
حـوى غـُرَّ القواعـدِ والمعَـانـي
وأغْنـى حـافظيـه عـن الدفـاتِـرْ
فمـا الأشبـاهُ يُشْبِهها كتــابٌ
لـدى أهـلِ المعـارفِ والبصـائِـرْ
فبـاكرْ دَرْسَهـا حفظـاً وفهمـاً
لتجنـيَ دُرَّ هـاتيـكَ النظـائِـرْ
وَدَعْ عنـكَ التكاسُـلَ وانتهِبْهـا
فعُمـركَ في قليـلِ الحِيـنِ طـائـرْ
سَقى مُنْشيـهِ زَينَ الدين وَبْـلٌ
مِـنَ الرحمـاءِ والرضـوانِ ماطـرْ

ولبعضهم :

كتـابٌ حَـلَّ حاكيـهِ الأزاهـرْ
يَسُرُّ بجمعِـهِ كـلَّ الخـواطِـرْ
نظـائـرُ مالهَـا في الحُسنِ شِبْـهٌ
وذا الأشبـاهُ ليـسَ لـه نظـائِـرْ
فـلا زمْ دَرْسَـهُ في كـلِّ وقـتٍ
فقـد أضحـى عليـه النفـعُ دائِـرْ

وللعلامة محمد أمين بن عابدين قدس سره :

كتـابٌ فائـقٌ بـاهٍ وبـاهِـرْ
كـأدواحِ الـرُّبـا زاهٍ وزاهـرْ

هوَ الأشباه ليس له شبيه
غدا في الناس كالأمثالِ سائِرْ

فدونَكَ جَواهراً عَقَدتْ عليهِ
كبارُ أفاضلِ الدهرِ الخناصِرْ

سقى سُحْبَ الرضى والعفوِ قبراً
لزين الدين يزهو في المقابِرْ

فقد أبدى لنا دُراً فريداً
غدا في جِيْدِنا عِقْدَ الجواهِرْ

مما قيل في مدحه نثراً :

قال العلامة الحموي في بداية حاشيته غمز عيون البصائر :

« فهو مع صغر حجمه ووجازة نظمه بحرٌ محيط بدرر الحقائق ، وكنزٌ أودع فيه نقود الدقائق .. فما قاض إلا ويرجع إليه في قضائه ، ولا مفتٍ إلا ويعول عليه في إفتائه » .

وقال الشيخ محمد أبو الفتح الحنفي الاسكندري مفتي الثغر :

« كتاب الأشباه والنظائر .. يشتمل على الجم الغفير من المسائل ، ويحتوي على مالم يحتوِ عليه غيره من كتب الأفاضل » .

طبعات الأشباه والنظائر :

طبع عدة طبعات منها في كلكته سنة ١٢٤١ هـ وفي القاهرة في مطبعة وادي النيل سنة ١٢٩٨ هـ وبهامشه تقييدات للشيخ محمد علي الرافعي ، وفي المطبعة الحسينية في القاهرة ايضاً سنة ١٣٢٢ هـ ، وفي سنة ١٣٨٧ هـ بتحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل نشرته مؤسسة الحلبي بالقاهرة ، ثم صدرت طبعة مصورة عن هذه الطبعة في بيروت مؤخرا .

التعليقات والشروح والحواشي والتراتيب لكتاب الأشباه والنظائر

١ ـ تعليقة الشيخ محمد بن محمد المعروف بجوي زاده المتوفى سنة ٩٩٥ هـ

٢ ـ تعليقة الشيخ علي بن أمر الله المعروف بقنالي زادة المتوفى سنة ٩٩٧ هـ

٣ ـ تعليقة الشيخ محمد بن محمد الحنفي الشهير بزيرك زادة ، انتهى فيه إلى أواسط كتاب القضاء سنة ألف ولم يتم •

٤ ـ تعليقة الشيخ عبد الحليم بن محمد المعروف بأخي زادة المتوفى سنة ١٠١٣هـ

٥ ـ تعليقة الشيخ مصطفى المعروف بأبي الميامن المتوفى سنة ١٠١٥ هـ

٦ ـ تعليقة الشيخ مصطفى بن محمد المعروف بعزمي زادة المتوفى سنة ١٠٣٧هـ

قال حاجي خليفة في كشف الظنون ١/٩٩ : لا توجد هذه التعليقات إلا في هوامش نسخ الأشباه •

٧ ـ هادي الشريعة :

تأليف محمد الرومي القلنيكي الشهير بخويشي خليل رتب فيه المؤلف الأشباه ما عدا الفن الأول والثالث ، وكان ذلك سنة ١٠٠٠ هـ في زمن السلطان مراد خان بن السلطان سليم خان ، وجعله على قسمين : قسم في الأصول والوسائل وقسم في الفروع والمسائل •

(منه نسخة في الخديوية ٣/١٤٩ ، انظر كشف الظنون ١/٩٩)•

٨ ـ حاشية الأشباه والنظائر :

للعلامة علي بن محمد غانم المقدسي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ

طبعت بآخر حاشية غمز عيون البصائر للحموي سنة ١٢٩٠ هـ بالأستانة •

(انظر كشف الظنون ١/٩٩) •

٩ ـ تتمة الفروق :

لعمر بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ •

طبعت بآخر حاشية غمز عيون البصائر بالاستانة سنة ١٢٩٠ هـ •

١٠ ـ تنوير البصائر على الأشباه والنظائر :

تأليف شرف الدين عبد القادر بن بركات الحنفي الغزي المعروف بابن حبيب كان حياً سنة ١٠٣٤ هـ وهو حاشية على الأشباه وصل فيها إلى آخر الفن السادس، فرغ من تأليفها في شوال سنة ١٠٠٥ هـ .

منه نسخة في الخديوية ٣/٢٩ ومنه نسخة في الظاهرية رقم ٨١١٣ (انظر فهرس الفقه الحنفي ١/٢٣٦ : كشف الظنون ١/٩٩) .

١١ ـ زواهر الجواهر النضائر على الأشباه والنظائر :

تأليف صالح بن محمد بن عبد الله الخطيب التمرتاشي الغزي المتوفى سنة ١٠٥٥ هـ حاشية فرغ من تأليفها في شعبان سنة ١٠١٤ هـ .

منه نسخة في الخديوية ٣/٦٣ ، والظاهرية برقم ٥١٩٣ (انظر فهرس الفقه الحنفي ١/٤٠٦ ، كشف الظنون ١/٩٩) .

١٢ ـ تنوير الأذهان والضمائر شرح الأشباه والنظائر :

تأليف مصطفى بن خير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي العليمي الفارقي الرملي المعروف بجلب مصلح الدين من علماء القرن الحادي عشر .

شرح فيه الفن الثاني فن الضوابط .

منه نسخة في الخديوية ٣/٢٩ بمصر ، انظر كشف الظنون ١/٩٩ .

١٣ ـ العقد النظيم :

تأليف مصطفى بن خير الدين المعروف بجلب مصلح الدين وهو ترتيب للأشباه والنظائر على ابواب الفن الثاني وهو ترتيب الكنز .

(كشف الظنون ١/٩٩) .

١٤ ـ ترتيب الأشباه والنظائر :

تأليف الشيخ الفاضل عبد العزيز الشهير بقره جلبي زاده .

(انظر كشف الظنون ١/١٠٠) .

١٥ ـ رسالة في بيان تقرير عبارة وقعت في الأشباه في المحاضر والسجلات :

تأليف أحمد بن محمد الحنفي الحموي المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ

طبعت بالأستانة بآخر حاشية غمز عيون البصائر سنة ١٢٩٠ هـ

١٦ ـ غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر :

تأليف الشيخ أحمد بن محمد الحنفي الحموي المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ حاشية فرغ من تأليفها في ٢١ رمضان سنة ١٠٩٧ هـ ٠

طبع في لنكاو سنة ١٢٨٤ هـ وأيضاً في سنة ١٣١٧ هـ ، وطبع بالأستانة سنة ١٢٩٠ هـ ، وعلى الحجر سنة ١٢٨٣ هـ ، منه نسخةفي الخديوية ٣/٨٥ ، وفي الظاهرية نسختان برقم ٨٨٦٢ ، ٣٨٩١ ، انظر (فهرس مخطوطات الظاهرية الفقه الحنفي ١/٥١٨) ٠

١٧ ـ عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر :

تأليف إبراهيم بن حسين بن أحمد بن محمد بن أحمد بن بيري مفتي مكة المكرمة المتوفى في شوال سنة ١٠٩٩ هـ ٠

نسخة منه في الخديوية ٣/٨١

١٨ ـ عمدة الناظر على الأشباه والنظائر :

تأليف السيد محمد بن أبي السعود بن السيد علي الحسيني حاشيته جمعها من حاشية الغزي والحموي والبيري وغيرهم ، ووصل فيها إلى آخر الفن الثاني ٠

نسخة منه في الخديوية ٣/٨١

١٩ ـ رفع الاشتباه عن كلام الأشباه :

للعلامة الخطيب خير الدين الياس زادة ٠

طبعت في آخر حاشية غمز عيون البصائر للحموي سنة ١٢٩٠ هـ في الأستانة ٠

٢٠ ـ **نزهة النواظر على الأشباه والنظائر :**

تأليف خير الدين الرملي الحنفي •

جمعها ولده نجم الدين بن خير الدين •

منه نسخة في الظاهرية برقم ٦٤٦٣ ، (انظر فهرس مخطوطات الظاهرية الفقه الحنفي ٢/٢٤٧) •

طبعت في آخر حاشية الحموي سنة ١٢٩٠ هـ في الأستانة •

٢١ ـ **كشف السرائر على الأشباه والنظائر :**

جمعها الشيخ محمد بن عمر الكفيري المتوفى سنة ١١٣٠ هـ وتلقاها عن شيخه الشيخ إسماعيل بن علي الحائك المتوفى سنة ١١١٣ هـ •

منه نسخة قيمة في المكتبة الظاهرية تملكها العلامة محمد امين بن عابدين، نسخة ناقصة من آخرها تنتهي بكتاب الاكراه وهي برقم ٦٦٦٨ (انظر فهرس مخطوطات الظاهرية الفقه الحنفي ٢/١٠٨) •

٢٢ ـ **سرعة الانتباه لمسألة الأشباه :**

تأليف العلامة عبد الغني بن إسماعيل بن عبدالغني النابلسي المتوفى سنة ١١٤٣هـ

منها أربع نسخ في المكتبة الظاهرية الأولى بخط المؤلف برقم ٤٠١٠ ، الثانية برقم ٨١٨٩ ، الثالثة برقم ١٧٧ والرابعة برقم ٥٣١٦ •

(انظر فهرس الفقه الحنفي ١/٤١٤) •

٢٣ ـ **شرح الأشباه والنظائر :**

تأليف عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي المتوفى سنة ١١٤٣ هـ •

منه نسخة قيمة في المكتبة الظاهرية بخط المؤلف وصل في الشرح إلى القاعدة الرابعة وهي المشقة تجلب التيسير برقم ٧٢١١ (انظر فهرس الفقه الحنفي ١/٤٢٤)•

٢٤ ـ التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر :

تأليف محمد هبة الله بن محمد بن يحيى التاجي المتوفى سنة ١٢٢٤ هـ •

منه نسخة في المكتبة الظاهرية برقم ٤٧ •

(انظر فهرس مخطوطات الظاهرية : الفقه الحنفي ١/١٥٢) •

٢٥ ـ رفع الاشتباه عن عبارة الأشباه :

تأليف محمد امين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ •

منه نسختان في المكتبة الظاهرية برقم ٥٢٦٣ ، ١٠٥٥٤ (انظر فهرس الفقه الحنفي ١/٣٩٤) •

٢٦ ـ نزهة النواظر على الأشباه والنظائر :

تأليف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ •

منه نسخة في الظاهرية برقم ٨٢٢٦ •

اظر (فهرس مخطوطات الظاهرية الفقه الحنفي ٢/٢٤٦) وهو ماطبع في حاشية كتابنا هذا •

٢٧ ـ إتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر :

تأليف الشيخ محمد أبي الفتح الحنفي مفتي ثغر اسكندرية • وأضاف الى الترتيب تكملة الشيخ عمر بن نجيم ، وفرع من تأليفه سنة ١٢٧٥ هـ •

طبع بالمطبعة الوطنية بثغر اسكندرية سنة ١٢٨٩ هـ (فهرس الخديوية ٣/٢) بمصر •

مؤلفات الإمام ابن نجيم

آ ــ الكتب :

البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

وهو شرح كنز الدقائق لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ •

ــ طبع في ثمانية أجزاء وبهامشه كنز الدقائق مع تكملة العلامة محمد بن علي الطوري وحاشية العلامة ابن عابدين المسماة منحة الخالق • طبع في المطبعة العلمية سنة ١٣١١ هـ ، ثم في المطبعة الميمنية سنة ١٣٢٣ هـ •

ــ منه نسخ مخطوطة : في المكتبة الظاهرية بالأرقام التالية : ٢٥٤٨ ، ٢٥٥٠ ، ٢٥٥١ ، ٢٥٥٣ ، ٢٥٤٩ ، ٢٥٥٢ ، ٥٣٤٣ ، ٥٣٤٤ (انظر فهرس مخطوطات الظاهرية الفقه الحنفي ١/٩٣ ــ ١٠٠) •

وفي المكتبة الخديوية ٣/١٠ عدة نسخ مخطوطة (انظر كشف الظنون ٢/١٥١٥ ومعجم المطبوعات ١/٢٦٥) •

الفتاوى الزينية :

جمعها تلميذه شمس الدين محمد بن عبد الله الخطيب ورتبها ترتيب الكتب الفقهية •

ــ منه ثلاث نسخ في المكتبة الظاهرية بالارقام التالية ٦٠٣١ ، ٥٤٦٥ ، ٨٨٨٥ (انظر فهرس مخطوطات الظاهرية الفقه الحنفي ٢/٢٤ ــ ٢٥) •

ومنه نسخ في المكتبة الخديوية بمصر (انظر فهرس الخديوية ٣/٩٠)•

وفي المكتبة الظاهرية منتخب الفتاوى الزينية برقم ٨١٤٠ (فهرس الفقه الحنفي ٢/٢٦) •

ــ طبعت الفتاوى الزينية بهامش الفتاوى الغياثية في مصر سنة ١٣٢٢ هـ وفي الخديوية نسختان مخطوطتان ، (انظر كشف الظنون ٢/١٢٢٣ ، هدية العارفين ١/٣٧٨ فهرس الخديوية ٣/٩٠) •

تعليق على الهداية :

ذكره في هدية العارفين ١/٣٧٨ • ومقدمة الرسائل الزينية •

فتح الغفار في شرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في اصول المنار •

وله عنوان آخر : تعليق الأنوار على أصول المنار ، ذكره في كشف الظنون ٢/١٨٢٤ ، وهدية العارفين ١/٣٧٨ •

ـ طبع في القاهرة في جزأين بمطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٥ هـ / ١٩٣٦ م •

حاشية على جامع الفصولين :

ذكره في كشف الظنون ١/٥٦٦ ، وهدية العارفين ١/٣٧٨ •

لب الأصول في تحرير الأصول لابن الهمام :

ذكره في هدية العارفين ١/٣٧٨ •

الفوائد الزينية في فقه الحنفية :

انظر (كشف الظنون ٢/١٢٩٧ ، معجم المؤلفين ٤/١٩٢ ، فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية الفقه الحنفي ٢/٧٨ ، هدية العارفين ١/٣٧٨) •

وفي المكتبة الظاهرية كتاب الفوائد الزينية من الفرائد الحسينية برقم ٩٨٠٦ •

كفارة صوم الشيخ الفاني وغيره وفي كفارة الصلاة :

رسالة في خمس ورقات في المكتبة الظاهرية برقم ٥١٠٥

انظر (فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية الفقه الحنفي ٢/١١٣) •

كتاب الأشباه والنظائر : وهو كتابنا هذا •

ب ـ الرسائل الزينية في فقه الحنفية :

جمعها ولده أحمد بن زين الدين ، قال في بدايتها : إن والدي قد ألف رسائل ووقائع في فقه الحنفية في ابتداء أمره إلى أن قضى الله أمره ، فأردت أن أجمعها في بعض كراريس على ترتيب الكتب ليسهل الكشف عنها بعد تسميتها بالرسائل الزينية في فقه الحنفية نسبة للمؤلف • وهي ٤١ رسالة •

١ ــ الخبر الباقي في جواز الوضوء من الفساقي ٢ ــ الأفعال التي تفعل في الصلاة على قواعد المذاهب الأربعة ٣ ــ القول النقي في الرد على المفتري ٤ ــ المسألة الخاصة في الوكالة العامة ٥ ــ رفع الغشا عن وقتي العصر والعشا ٦ ــ التحفة المرضية في الأراضي المصرية ٧ ــ في الطلاق المعلق على الإبراء ٨ ــ في طلب اليمين بعد حكم المالكي والإبراء العام ٩ ــ تحرير المقال في مسألة الاستبدال ١٠ ــ رسالة في الطعن والطاعون ١١ ــ في الرشوة وأقسامها وبيان الفرق بينها وبين الهدية ١٢ ــ رسالة في الكنائس المصرية (في الكنيسة التي بحارة زويلة) ١٣ ــ إقامة القاضي التعزير على المفسد من غير توقف على مدع ١٤ ــ في دخول أولاد البنات تحت لفظ الولد أو الاولاد ١٥ ــ بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط ومالا يسقط ١٦ ــ بيان الإقطاعات الديوانية ومحلها ومن يستحقها ١٧ ــ فيمن يتولى الحكم بعد موت الباشا قبل أن يبلغ السلطان خبر موته ١٨ ــ في السفينة إذا غرقت أو انكسرت هل يضمن ١٩ ــ في شرط كتاب وقف خاير بك ٢٠ ــ في مكاتيب الأوقاف وبطلانها ٢١ ــ في شرط وقف الغوري في شيخ الغورية ٢٢ ــ في صورة وقفية اختلفت الأجوبة فيها ٢٣ ــ فيما استقر عليه الحال في الجواب على صورة الوقفية ٢٤ ــ في نكاح الفضولي هل هو صحيح أو لا ٢٥ ــ في حادثة الفتوى في جارية تركية ٢٦ ــ في متروك التسمية عمداً ٢٧ ــ في تعليق طلاق المرأتين بتطليق الأخرى ٢٨ ــ في ترتيب الوظائف بشرط الواقف ٢٩ ــ في صورة دعوى استبدال عين ٣٠ ــ في صورة دعوى فسخ الإجارة الطويلة ٣١ ــ في الحكم بالموجب أو بالصحة ٣٢ ــ في صورة بيع الوقف لا على وجه الاستبدال ٣٣ ــ صورة حجة رفعت إلى المؤلف ٣٤ ــ بيان المعاصي كبائرها وصغائرها ٣٥ ــ في الاستصحاب ٣٦ ــ في النذر بالتصدق ٣٧ ــ في الحكم بلا تقدم دعوى وخصومة ٣٨ ــ فيما يبطل دعوى المدعي في قول أو فعل ٣٩ ــ مسألة الجنايات والراتبات والمعشرات الديوانية ٤٠ ــ في تناقض الدعوى ٤١ ــ في حدود الفقه على ترتيب أبوابه .

وله أيضاً ــ رسالة تتعلق بالفلوس التي كسدت .

ـ طبعت هذه الرسائل في آخر حاشية الحموي المسماة غمز عيون البصائر على محاسن الاشباه والنظـائر • في الأستانـة سنة ١٢٩٠ هـ وبآخرها رسـالة في الخراج للمؤلف أيضـاً •

ـ من هذه الرسائل مخطوطات في المكتبة الظاهرية بدمشق يختلف ترتيبهـا وعددها وهي بالأرقام التاليـة :

٨٢٥٢ ، ١٠٠٥٠ ، ٨١٤٧ ، ٨١٨٩ ، ٦٩٢٦ ، ٥٥٦٤ ، ٥٥٨٢ ـ ٥١٠٥ ، ٦٨٧١ ، ١٠٤٨٣ ، ٨١٨٩ ، ٥٥٦٤ ، ٩٢٧٠ : ١٠٥٧٦ •

ـ (انظر فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية الفقه الحنفي ج ١ ص ٧٤ ، ٧٥ • ٣٦٣ـ٣٧٧ و ج ٢ / ٣٢٧ ، ٣٤٤) •

ـ وفي الخديوية عدة نسخ مخطوطة وانظر (هدية العارفين ١/٣٧٨ فهرس الخديوية ٣/٥٢ ، ٥٥) •

العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز

المعروف بابن عابدين

هو العلامة الإمام ، خاتمة المحققين ، عمدة الفقهاء والعلماء ، الجامع للعلوم الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن احمد بن عبد الرحيم بن نجم الدين بن صلاح الدين المعروف بعابدين ، ينتهي نسبه الشريف إلى زين العابدين بن الإمام الحسين بن علي رضي الله عنهم .

ينتسب العلامة ابن عابدين إلى أسرة دمشقية عُرف منها غير واحد في العلم والصلاح .

ـ فوالده السيد عمر عرف عنه الصلاح والتقوى وحب للعلم وأهله ، اكتسب ذلك من أمه الصالحة التقية ابنة الشيخ محمد أمين المحبي صاحب كتاب خلاصة الأثر .

ـ أما والدته فكانت عابدة صالحة ، وجدها هو العلامة محمد بن عبد الحي الداودي العلامة المشهور .

ـ ولد السيد محمد أمين بن عابدين في دمشق سنة ١١٩٨هـ في حي القنوات .

ـ ونشأ في حجر والده الذي رباه على الفضيلة وحب العلم فحفظ القرآن العظيم وهو صغير ، وحفظ المتون كالميدانية والجزرية والشاطبية، واتقن فن القراءات على شيخه الشيخ محمد سعيد الحموي شيخ القراء ، وقرأ عليه النحو والصرف والفقه الشافعي ، فحفظ متن الزبَد وغيره من المتون .

ـ عمل على متابعة تحصيله على الشيخ شاكر العقاد السالمي العمري المعروف بابن مقدم سعد الحنفي فقرأ عليه كثيراً من العلوم وألزمه بالتحول إلى المذهب الحنفي ، فقرأ عليه كثيراً من كتب المذهب وأحبه شيخه محبة عظيمة ، وكان يصحبه معه إلى الشيوخ ويستجيزهم له فيجيزونه .

ـ وبدأ ابن عابدين بقراءة الدر المختار على شيخه العقاد،وألف لشيخه الثَبَت المشهور (العقود اللآلي في الأسانيد العوالي) وفيه ترجمة وافية لشيخه بأجلى بيان، وقد توفي شيخه العقاد سنة ١٢٢٢ هـ .

ــ ثم أتم قراءة الكتب على أكبر تلامذة الشيخ العقاد وهو الشيخ العلامة سعيد الحلبي ، فقرأ عليه كتباً متعددة في الفقه وغيره •

وتعرّف ابن عابدين على شيخه في الطريقة النقشبندية الشيخ خالد النقشبندي، فأخذ عنه الطريقة وأجازه • وألف رسالته الشهيرة في مدح الشيخ خالد والدفاع عنه أسماها (سل الحسام الهندي لنصرة مولانا خالد النقشبندي) •

ــ بدأ ابن عابدين التصنيف وله من العمر سبع عشرة سنة ، وتابع التصنيف والتدريس والإفادة حتى أصبح مرجع الفتوى ، وتولى أمانة الفتوى في دمشق في عهد مفتيها الشيخ حسين المرادي •

ــ وشرع في تأليف حاشيته (رد المحتار) مع ملازمته للشيخ سعيد الحلبي وكان يعرضها عليه فكان يعجب بها ويفتخر بمؤلفها دون تصريح بذلك[1] •

ــ كان العلامة ابن عابدين مع إقباله على مجالس التعلم والتعليم والفتوى والتأليف على جانب عظيم من التقوى من قيام الليل ، والمواصلة على العبادة ، مع التواضع والأدب مع الناس عامة وخاصة مع أشياخه ووالديه ، يهابه الحكام فيأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ، محافظاً على وقته ، لا يدع وقتاً يفوته دون علم أو طاعة أو إفادة •

ــ وجمع مكتبة عظيمة جمعها من مكتبة أسلافه وما اشتراه والده له وما اقتناه لنفسه •

ــ توفي رحمه الله في حياة والدته ــ فصبرت واحتسبت وعاشت بعده سنتين ــ وكانت وفاته في يوم الاربعاء ٢١ ربيع الثاني سنة ١٢٥٢ هـ وصلّي عليه في جامع

---

(١) من الفائدة أن نذكر ماذكره العلامة الطبيب محمد ابو اليسر عابدين في منهج ابن عابدين في تاليف حاشية رد المحتار فقال رحمه الله : [إن ابن عابدين بدأ بتأليف حاشيته هذه من آخرها ، وهو باب الإجارة حتى أتمها • ثم عاد من أولها فتوفي بأثناء ذلك . فبقيت مخرومة من أول ثلثها الاخير تقريبا الذي أكمله ولده . وقد أخبرني والدي المرحوم الشيخ ابو الخير عابدين عن سبب ذلك فقال : إنه يوجد كثير من كتب الحنفية الكبار كفتح القدير فهو محرر إلى باب الإجارة • ثم إنه قد يموت المؤلف او استاذ الدرس • فقال ابن عابدين : إن لم يساعد الاجل يكون كتابي هذا إتماما لنواقص غيره ، وإن ساعد الاجل أعود لإكمالها. ولما انتهى (أي ابن عابدين) إلى آخرها عاد من أولها فتوفي قبل الوصول لما بدأ به ، حتى اكملها ولده ، (أي الشيخ محمد علاء الدين)] دائرة المعارف لفؤاد افرام البستاني ٢/٣٢٤ •

السنانية ودفن ـ بجوار قبري الشيخ علاء الدين الحصكفي صاحب الدر والشيخ صالح الجنيني المحدث الكبير ـ في مقبرة باب الصغير .

نزهة النواظر على الأشباه والنظائر :

ـ تأليف العلامة محمد امين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين المتوفى بدمشق سنة ١٢٥٢ هـ .

ـ جمعها تلميذه العلامة محمد بن حسن البيطار المتوفى سنة ١٣١٢ هـ .

ـ وهي حاشية كتبها ابن عابدين على نسخته الأشباه فجمعها الشيخ البيطار من نسخة المؤلف وبخطه . يقول البيطار في المقدمة :

« الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الأمين وعلى آله الهادين وأصحابه .. وبعد : فيقول ... محمد بن حسن بن إبراهيم البيطار ... هذه حواشٍ رأيتها بخط سيدي وشيخي العلامة المحقق والفهامة المدقق سيدي السيد محمد عابدين رحمه الله على هامش نسخته الأشباه والنظائر ، فأحببت جمعها في كراسة خوفاً عليها من الضياع ورجاء دعوة صالحة من الإخوان ... وما كان من زياداتي نبهت عليه بقولي : يقول جامعه . وسميتها (نزهة النواظر على الأشباه والنظائر) جعلها الله خالصة لوجهه الكريم [(١)] .

ـ ويقول في آخرها : هذا ماوجدته على نسخة سيدنا وشيخنا السيد محمد عابدين رحمه الله.ومعظمه بخطه إلا ما ندر فكتبته كله لعلمي أنه أقره وإلا لشطب عليه وحكه. والله اعلم.وبغيبه أحكم في ٢٥ جمادالثاني سنة ١٢٨٧ هـ تمت بخير آمين[(٢)] .

ـ وهذه النسخة فريدة وقيمة بخط جامعها العلامة محمد البيطار سنة ١٢٨٧هـ وهي في ٥١ ورقة في الصفحة ٢٧ سطراً ومقياسها ٢٢×١٥ سم وتحتفظ المكتبة الظاهرية بدمشق بهذه النسخة برقم ٨٢٢٦ [(٣)] .

---

(١) انظر ص ٩ الهامش رقم ١ من هذا الكتاب .

(٢) انظر ص ٥٠٣ الهامش رقم ١٠ من هذا الكتاب .

(٣) انظر فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية الفقه الحنفي ٢٤٧/٢ .

مصادر ابن عابدين في شرحه لكتاب الأشباه والنظائر :

اعتمد ابن عابدين رحمه الله على مصادر كثيرة ذكرها في آخر كل قول نقله ــ كما هي عادته في تآليفه ــ ويرجع ذلك إلى مكتبته العظيمة التي حوت كثيراً من المؤلفات :

ويمكن تقسيم هذه المصادر التي اعتمدها في شرحه إلى :

آ ــ شروح وحواش للأشباه منها : شرح كشف الأسرار للكفيري ، وشرح الشيخ عبد الغني النابلسي ، وعمدة ذوي البصائر للبيري ، والعقد النظيم لمصطفى جلبي وتعليقة جوي زاده ، وحاشية أبي السعود على الأشباه ، وحاشية الحموي وغيرها .

ب ــ كتب فقهية عامة منها : البناية على الهداية ، خزانة الأكمل ، التنوير وشرحه ، شرح المنية للحلبي ، الدرر والغرر ، تيسير الوقوف ، التحفة لابن حجر ، معين الفتوى، البزازية ، فتاوى قاضي خان ، فصول الاستروشني ، والظهيرية وغيرها .

جـ ــ ما نقله عن شيخه ويذكر ذلك بقوله : شيخنا . وهو الشيخ سعيد الحلبي رحمه الله .

طريقة ابن عابدين في شرحه :

ــ الملاحظ في شرحه لكتاب الأشباه والنظائر أنه ينهج كعادته في بقية كتبه ، فهو يستعمل عبارات استعملها في حاشيته على الدر مثل : تأمل ، فيها نظر ، هذا سبق قلم ، فتنبه . وهذا من أدبه مع العلماء في عدم قبوله لبعض أحكامهم ونقولهم .

ــ وهو أيضاً بشرحه يعمد إلى نقل أقوال من سبقه ثم يعقب على ذلك بقوله: **قلت** .

ــ يتوقف في بعض الأحيان لبعض المسائل فيقول : هذا ماظهر لنا .

ــ كثيرا ما يذكر عبارة . (شيخنا) إشارة إلى أن هذا الشرح أخذه من شيخه الشيخ سعيد الحلبي .

سند العلامة ابن عابدين لكتاب الأشباه والنظائر

يروي العلامة ابن عابدين هذا الكتاب عن شيخه شاكر العقاد، عن المنلا علي التركماني، عن الشيخ صالح الجنيني، عن والده الشيخ ابراهيم، عن الشيخ خير الدين الرملي، عن الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي، عن مؤلفه الشيخ زين الدين بن نجيم.

(انظر عقود اللآلي في الأسانيد العوالي لابن عابدين ١٤٢).

مؤلفات العلامة ابن عابدين

الكتب المطبوعة:

١ ــ الحاشية:

وتسمى (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) وهي عمدة المذهب الحنفي وهي أعظم مؤلفاته نفعاً وأكثرها شهرة طبعت طبعات كثيرة أهمها: في بولاق سنة ١٢٧٢ هـ، ١٢٧٦ هـ، ١٢٩٩ هـ، وفي مصر الميمنية سنة ١٣٠٧ هـ وسنة ١٣٢٣هـ وفي استانبول سنة ١٣٠٧ هـ.

٢ ــ حاشية منحة الخالق على البحر الرائق:

لزين الدين بن نجيم شرح كنز الدقائق للنسفي (في الفقه الحنفي) شرح فيها ابن عابدين ما انتهى إليه ابن نجيم من الإجارة الفاسدة.

وقد طبعت في سبع مجلدات والثامن لتكملة الطوري للبحر. طبعت في شعبان في المطبعة العلمية سنة ١٣١١ هـ بمصر.

٣ ــ العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية:

(مغني المستفتي عن سؤال المفتي) ــ (في الفقه الحنفي) ــ طبعت في الكاستلية بمصر سنة ١٢٨٠ هـ.

ـ وطبعت في بولاق في القاهرة سنة ١٣٠٠ هـ وبهامشها الفتاوى الخيرية •
ـ وفي المطبعة الميمنية في مصر سنة ١٣١٠ هـ •

٤ ـ نسمات الأسحار على إفاضة الأنوار على كتاب المنار (في أصول الفقه):
ـ طبعت سنة ١٣٢٨ هـ بالمطبعة الميمنية بمصر •
ـ طبعت سنة ١٣٠٠ هـ في الأستانة •

٥ ـ عقود اللآلي في الأسانيد العوالي :
ـ طبع سنة ١٣٠٢ هـ في مطبعة المعارف بولاية سورية بإشراف الشيخ محمد أبو الخير عابدين •
ـ طبع في استانبول سنة ١٢٨٧ هـ •

٦ ـ مقامات في مدح الشيخ شاكر العقاد :
طبعت في آخر عقود اللآلي في الأسانيد العوالي •

٧ ـ نزهة النواظر على الأشباه والنظائر :
وهو ما طبع في حاشية هذا الكتاب •

الرسائل المطبوعة :

١ ـ العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر •

٢ ـ شرح الرسالة المسماة بعقود رسم المفتي •

٣ ـ الفوائد المخصصة بأحكام كي الحمصة •

٤ ـ منهل الواردين من بحار الفيض على ذخر المتأهلين في مسائل الحيض •

٥ ـ رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد مع ذيلها •

٦ ـ تنبيه ذوي الأفهام على أحكام التبليغ خلف الإمام •

٧ ـ شفاء العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالختمات والتهاليل •

٨ ــ تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان •

٩ ــ إتحاف الذكي النبيه بجواب ما يقول الفقيه •

١٠ ــ الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة •

١١ ــ تحرير النقول في النفقة على الفروع والأصول •

١٢ ــ رفع الانتقاض ودفع الاعتراض على قولهم : الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض •

١٣ ــ رفع الاشتباه عن عبارة الأشباه •

١٤ ــ تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام •

١٥ ــ الأقوال الواضحة الجلية في تحرير مسألة نقض القسمة ومسألة الدرجة الجعليــة •

١٦ ــ العقود الدرية في قولهم على الفريضة الشرعية •

١٧ ــ غاية المطلب في اشتراط الواقف عود النصيب إلى أهل الدرجة الأقرب فالأقــرب •

١٨ ــ غاية البيان في أن وقف الاثنين على نفسهما وقف لا وقفان •

١٩ ــ تنبيه الرقود على مسائل النقود من رخص وغلاء وكساد وانقطاع •

٢٠ ــ تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تعزير •

٢١ ــ تنبيه ذوي الأفهام على بطلان الحكم بنقض الدعوى بعد الإبراء العام •

٢٢ ــ اعلام الأعلام بأحكام الإقرار العام •

٢٣ ــ نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف •

٢٤ ــ تحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة •

٢٥٦ ـ أجوبة محققة على أسئلة متفرقة •

٢٦ ـ مناهل السرور لمبتغي الحساب والكسور •

٢٧ ـ الرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم •

٢٨ ـ إجابة الغوث ببيان حال النقباء والنجباء والأبدال والأوتاد والغوث •

٢٩ ـ سل الحسام الهندي لنصرة مولانا خالد النقشبندي •

٣٠ ـ الفوائد العجيبة في إعراب الكلمات الغريبة •

٣١ ـ بغية الناسك في أدعية المناسك •

طبعت هذه الرسائل اربع طبعات :

١ ـ طبعت مع عقود اللآلي في استانبول سنة ١٢٨٧ هـ •

٢ ـ طبعت في دمشق ١٣٠١ هـ •

٣ ـ طبعت مع عقود اللآلىء سنة ١٣٠٢ هـ •

٤ ـ طبعت في استانبول سنة ١٣٢٥ هـ •

مخطوطات لم تطبع :

١ ـ حاشية على شرح التقرير والتحبير لابن أمير الحاج • منه قطعة بخط الشيخ محمد أبي الخير عابدين في مكتبة آل عابدين •

٢ ـ حاشية رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار منه نسخة في مكتبة آل عابدين •

٣ ـ حاشية فتح رب الأرباب على لب الألباب نبذة الإعراب لابن هشام منه نسخة في مكتبة آل عابدين بخط مؤلفها •

٤ ـ الدرر المضيّة في شرح نظم الأبحر الشعرية • منه نسخة في مكتبة آل عابدين بخط مؤلفها •

٥ ـ فتاوى في الفقه الحنفي تبلغ مايقارب المائة • موجودة في مكتبة آل عابدين •

كتب مفقودة :

١ ـــ حاشية على شرح الملتقى للحصكفي •

٢ ـــ نظم كنز الدقائق • وهو في نحو ثمانمائة بيت لم يكمله المؤلف •

٣ ـــ حاشية كبرى على إفاضة الأنوار شرح كتاب المنار •

٤ ـــ حاشية على تفسير القاضي البيضاوي •

٥ ـــ شرح الكافي في العروض والقوافي •

٦ ـــ مجموع النفائس والنوادر •

٧ ـــ قصة المولد النبوي •

٨ ـــ حاشية على المطول •

٩ ـــ ذيل سلك الدرر للمرادي •

للتوسع في دراسة ترجمة العلامة ابن عابدين ودراسة مخطوطات كتبه جميعاً ، وعن طبعاتها انظر :

تكملة حاشية ابن عابدين لابنه محمد علاء الدين عابدين (المقدمة في ترجمة والده) ، عقود اللآلي في الأسانيد العوالي لابن عابدين (ما كتبه العلامة أبو الخير عابدين في آخره) ، حلية البشر لعبد الرزاق البيطار ١٢٣٠/٣ أعيان دمشق للشيخ محمد جميل الشطي في ترجمة العلامة ابن عابدين ، أعيان القرن الثالث عشر لخليل مردم بك ص ٣٨ تاريخ الأدب العربي لبروكلمان (الطبعة الالمانية) الذيل ٧٧٣/٢ ، فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية الفقه الحنفي لمحمد مطيع الحافظ (انظر فهرس المؤلفين) ، معجم المطبوعات لسركيس ١٥٠/١ فهرس الفهارس للكتاني ٢١٦/٢٥ ، ٢١٧ ، هدية العارفين ٣٦٧/٢ ، منتخبات التواريخ لدمشق لتقي الدين ٦٨٠/٢ ، الأعلام ٢٦٧/٦ ، معجم المؤلفين ج ٥/ص و (ابن عابدين وأثره في الفقه الحنفي ١ـــ٣) لفضيلة الدكتور الشيخ محمد عبد اللطيف الفرفور الذي توسع وأجادوأحاط بدراسته إحاطة شاملة فجزاه الله خيراً •

ترجمة الشيخ محمد البيطار

جامع نزهة النواظر على الاشباه والنظائر

هو محمد بن حسن بن إبراهيم الشهير بالبيطار ، الميداني الدمشقي . الشافعي ، ثم الحنفي الشيخ العلامة الفقيه المعمر ، أمين الفتوى بدمشق .

ولد في حدود سنة ١٢٣٠ هـ ، وقرأ على والده ، وبه كان أكثر انتفاعه ، وأدرك الطبقة العليا من الشيوخ الأعلام فأخذ عنهم منهم العلامة ابن عابدين . وبرع في جميع العلوم ، وتولى أمانة الفتوى بدمشق زمن الشيخ أمين الجندي والحمزاوي والمنيني . وانفرد رحمه الله في الفقه وأصوله .

توفي رحمه الله سنة ١٣١٢ هـ .

انظر ترجمته في أعيان دمشق للشيخ محمد جميل الشطي ٣٥٩ ، منتخبات التواريخ لدمشق م ٢/٧٦٨ حلية البشر ٣/١٤٢١ .

ترجمة عمر بن ابراهيم المعروف بابن نجيم

مؤلف تتمة الفروق

هو العلامة عمر بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم ، فقيه حنفي ، من تصانيفه النهر الفائق بشرح كنز الدقائق ، وإجابة السائل باختصار أنفع الوسائل توفي رحمه الله في ٦ ربيع الأول سنة ١٠٠٥ هـ . للتوسع في ترجمته انظر (خلاصة الأثر ٣/٢٠٦ ، الخطط التوفيقية ٥/١٧ ، معجم المؤلفين ٧/٢٧٢) .

عملي في تحقيق الكتاب :

آ ـ تحقيق كتاب الأشباه والنظائر :

نسخ الأشباه موزعة في أكثر مكتبات العالم ، وقلما تخلو مكتبة منه ، والمكتبة الظاهرية تضم ١٦ نسخة مخطوطة منه .

وقد اعتمدت في تحقيقه على النسخ التالية وذلك لإخراج نص سليم ، أقرب ما يكون لما أراد له المؤلف إن شاء الله .

ـ نسخة المكتبة الظاهرية برقم ٥١٦٦ كتبها أحمد بن محمد الرومي سنة ٩٧٨ هـ وفيها كثير من التصحيفات .

ـ نسخة ثانية في الظاهرية برقم ٢٨٨٢ كتبها عمر الصفدي سنة ١٠٧١ هـ وفيها أيضاً كثير من التصحيفات .

ـ نسخة ثالثة برقم ١١٣١٢ كتبت سنة ١٠٧٦ هـ

ـ نسخة رابعة كتبت سنة ١١٢١ هـ برقم ٨٠٥٩ هـ وعليها قراءات على بعض من علماء دمشق كالشيخ محمد هاشم التاجي أمين الفتوى سنة ١٢٥٨ هـ والشيخ أنيس الطالوي سنة ١٢٩٣ .

ـ نسخة أحتفظ بها في مكتبتي كتبها عبد اللطيف بن أحمد الرشيدي سنة ١١٥٥ هـ عليها تصحيحات ومقابلات على نسخ أخرى .

ـ كما وأني أحتفظ بنسخة من كتاب غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر المطبوع في الاستانة سنة ١٢٩٠ هـ وقد جاء في آخره : « فرغ من إقرائه في الجامع الأموي الشريف في أوائل رجب سنة ثلاث وتسعين ومائتين وألف في محراب الحنفية الفقير إلى الله تعالى محمد أنيس الطالوي غفر الله له آمين » .

والشيخ الطالوي عالم حنفي كبير قد صحح كتاب الأشباه والنظائر وضبط كثيراً من ألفاظه . فكانت نسخة قيمة يمكن الاعتماد عليها أيضاً .

ب ـ تحقيق نزهة النواظر على الأشباه والنظائر :

سبق أن ذكرتُ في الصفحة 21 وصفاً لهذه النسخة ، وهي النسخة الوحيدة التي اعتمدتها في تحقيق الكتاب وإخراجه .

وقد نهجت في نشر الكتابين معاً على ما يلي :

١ ـ حققت كتاب الاشباه والنظائر لابن نجيم وجعلته في المتن .

٢ ــ حققت كتاب نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين وجعلته في الحاشيــة •

٣ ــ أحَلْتُ كل مسألة من شرح ابن عابدين إلى أصلها في شرح الأشبــاه وذلك بوضع رقم يصل بين المتن والشرح •

٤ ــ وجدت في شرح ابن عابدين للفن السادس : الفروق • ما يلي : (أن كتاب الأيمان منه إلى آخر أبواب هذا الفن ساقط في غالب نسخ الأشباه والنظائر لضياع المسودة) وقد ظفر ابن عابدين بما كان ضائعاً من المسودة بخط المصنف فأكمله منــه إلى آخر أبوابه •

ولكني وجدت في آخر شرح الأشباه المطبوع في الأستانة سنة ١٢٩٠ هـ أن هذه التتمة هي من تأليف عمر بن نجيم أخي المؤلف ، وكذلك ذكر حاجي خليفــة في كشف الظنون وكذلك الشيخ محمد ابو الفتح الحنفي في ترتيبه للأشباه •

وإتماماً للفائدة فقد ألحقت هذه التتمة في مكانها ، وجعلت خطاًفيأعلى الصفحة إشارة على انها زيادة على نسخ الأشباه والنظائر المخطوطة والمطبوعة ووضعت شرح العلامة ابن عابدين لها في أسفل الصفحة كما فعلت في الشرح كله •

هذا وقد جعلت في نهاية الكتاب فهرساً مفصلا لموضوعات الكتاب •

أرجو من الله أن أكون قد وفقت في عملي الذي أرجو منه رضى اللهوتوفيقه، وأن يجعله خالصاً لوجهه تعالى •

وحسبنا الله ونعم الوكيل ، والحمد لله رب العالمين •

وكتب

محمد مطيع الحافظ

الأشباه والنظائر

تأليف

العلامة زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نُجيم الحنفي

المتوفى سنة ٩٧٠هـ

وبحاشيته

نزهة النواظر على الأشباه والنظائر

للعلامة خاتمة المحققين محمد أمين بن عُمر المعروف بابن عابدين

المتوفى سنة ١٢٥٢هـ

تحقيق وتقديم

محمد مطيع الحافظ

بسم الله الرحمن الرحيم

[بيان ما اشتمل عليه الكتاب]

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى ؛ وبعد : فلما يسر الله تعالى بإتمام كتاب (الأشباه والنظائر) الفقهية على مذهب الحنفية ، المشتمل على سبعة أنواع ، أردت أن أفهرسه في أوله ليسهل النظر فيه :

[الفن] الأول : في القواعد

القاعدة الاولى : لا ثواب إلا بالنية ؛ وفيها بيان ما تكون النية فيه شرطا وما لا تكون ، وبيان دخولها في العبادات والمعاملات والخصومات والمباحات والمناهي والتروك .

القاعدة الثانية : الأمور بمقاصدها ، وفيها بيان أن الشيء الواحد يتصف بالحل والحرمة باعتبار ماقصد له ، وفيها أن الكلام في النية يقع في عشرة مواضع : الأول : في بيان حقيقتها . الثاني : فيما شرعت لأجله . الثالث : في تعيين المنوي وعدمه . الرابع : في بيان التعرض لصفة المنوي من الفريضة والنافلة والأداء والقضاء . الخامس : في بيان الإخلاص . السادس : في بيان الجمع بين عبادتين بنية واحدة . السابع : في وقتها . الثامن : في بيان عدم اشتراط استمرارها ، وفيه حكمها في كل ركن . التاسع : في محلها . العاشر : في شروطها ، وفيه بيان ما ينافيها ، وقاعدة في اليمين ، وهي تخصيص العام بالنية ، وبيان أن المشيئة تدخل النية أولا ، وبيان أن اليمين على نية الحالف أو المستحلف ، وبيان أن الأيمان مبنية على الألفاظ دون الأغراض ، وفيها فروع في الطلاق ، وبيان دخول النيابة في النية ، وبيان أن هذه القاعدة تجري في علم العربية أيضاً ، وبيان ما يتعلق بالكلام نحواً وفقهاً وبيان سماع آية السجدة ممن لم يقصد تلاوتها ، وبيان أن هذه تجري في العروض أيضاً .

القاعدة الثالثة : اليقين لايزول بالشك . وفيها قواعد : الأولى : الأصل بقاء ما كان على ما كان ؛ وبيان ماتفرع عليها من الطهارات والعبادات والطلاق وإنكار المرأة وصول النفقة إليها ؛ واختلاف الزوجين في التمكين من الوطء والسكوت والرد والرجعة في العدة وبعدها ، واختلاف المتبايعين في الطوع ودعوى المطلقة الحبل • الثانية : الأصل براءة الذمة ؛ وفيها بيان الاختلاف في القيمة والجواب عما أورد عليها• الثالثة : من شك هل فعل أو لا ؟ فالأصل عدمه ؛ ويدخل فيها من تيقن الفعل وشك في القليل والكثير ؛ وبيان أن ماثبت باليقين لايزول إلا باليقين ، وبيان الشك في الوضوء والصلاة هل صلاها أولا ؟ والشك في تعيين المفروض المتروك ، وبيان ما إذا أخبره عدل بترك شيء منها ، والاختلاف بين الإمام والقوم ؛ وبيان الشك في أركان الحج وفي الطلاق وعدده وفي الخارج من ذكره وفي قدر الدين وما يدعى عليه ؛ وفي الزكاة والصوم والمنذور ، وفي اليمين من كونها بالله تعالى أو بطلاق أو عتاق • الرابعة : الأصل العدم ، وفيها بيان الاختلاف في وصول العنين وفي ربح الشريك والمضارب ، وفي أن المال قرض أو مضاربة وفي قدم العيب ؛ واشتراط الخيار وفي الرؤية ، وفي بيان الشك في وصول اللبن إلى جوف الرضيع بعد ما أدخلت ثديها في فمه ، وفي آخرها التنبيه على تقييد القاعدة وبيان ما خرج منها • الخامسة : الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته ، وبيان وجود النجاسة في الثوب والفأرة في البئر ، وبيان ما إذا أقر بفقء عين العبد في ملك البائع وكذبه المشتري ، وفي اختلاف الورثة مع المرأة في إبانتها في المرض أو الصحة ، وفي اختلافهم في كون الإقرار لبعضهم في الصحة أو المرض•وفيما لو اختلفوا في إسلامها بعد موت الزوج أو قبله،وفي الاختلاف بين القاضي المعزول وغيره ، وبيان ما خرج عن هذه القاعدة • السادسة : هل الأصل في الأشياء الإباحة أو الحظر أو التوقف ؟ وبيان ثمرة الاختلاف • السابعة : الأصل في الإبضاع التحريم ، وفيها مسائل التحري في الفروج وبيان الطلاق المبهم والعتق المبهم والمستثنى ، وبيان ما خرج عنها ، وفيها بيان وطء السراري اللاتي يجلبن الآن من الروم والهند ، وأن أصحابنا احتاطوا في الفروج إلا في مسألة ، وفيها قاعدة

وهي : الأصل في الكلام الحقيقة ؛ وبيان مافرع عليها وبيان مايشمل الصحيح والفاسد وما يختص بالصحيح ، وبيان ما أورد علينا مع جوابه ، وفيها خاتمة فيها فوائد : الأولى : يستثنى من قولهم اليقين لا يزول بالشك مسائل. الثانية : بيان الشك والوهم والظن وغالب الظن وأكبر الرأي . الثالثة : في بيـان حد الاستصحاب وحجيته وما فرع عليه .

القاعدة الرابعة : المشقة تجلب التيسير ؛ وبيـان أن أسباب التخفيف سبعة : السفر والمرض والإكراه والنسيان والجهل والعسر وعموم البلوى ؛ والنقص ؛ وفيه بيان ما وسع فيه أبو حنيفة في العبادات وغيرها على هذه الأمة ؛ وما وسع فيه الأئمة الأربعة ،وختمنا هذه القاعدة بفوائد مهمة: الأولى : المشاق على قسمين وفيها تنبيه في الفرق بين مرض الزوج ومرضها. الثانية: أن تخفيفات الشرع أنواع. الثالثة: أن المشقة والحرج إنما يعتبران عند عدم النص . الرابعة : بيان قولهم إذا ضاق الأمر اتسع ، وإذا اتسع ضاق ، وبيان ما جمع بينهما .

القاعدة الخامسة : الضرر يزال ، وبيان ما ابتني عليها من أبواب الفقه ، ويتعلق بها قواعد : الأولى : الضرورات تبيح المحظورات . الثانية : ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها ؛ ويقرب منها ما جاز لعذر بطل بزواله . الثالثة : الضرر لا يزال بالضرر ؛ وبيان أنها مقيدة لما قبلها ؛ وفيها بيان ما يتحمل فيه الضرر الخاص لدفع ضرر عام ؛ وبيان ما فرع عليها ؛ وفيها بيان ما إذا تعارض ضرران أو مفسدتان ؛ وبيان أحكام من ابتلي ببليتين ، وبيان قولهم : درء المفاسد أولى من جلب المصالح؛ وما تفرع عليها.

القاعدة السادسة : العادة محكمة ؛ وبيان ما فرع عليها من حد الماء الجاري والماء الكثير والحيض والنفاس والعمل المفسد للصلاة،وكون الشيء مكيلاً أو موزوناً؛ وصوم يوم الشك ويومين قبل رمضان ؛ وقبول الهدية للقاضي وجواز الأكل من الطعام المقدم إليه بغير إذن صريح ، وبناء الأيمان والنذور والوصايا والأوقاف عليها، وبيان ما ثبتت العادة به ، وبيان أنها إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت لا إن ندرت ؛وفيها بيان حكم البطالة في المدارس ؛ وفيه بيا نمسامحة الإمام في كل شهر أسبوعاً للاستراحة

أو لزيارة أهله ، وفيها بيان تعارض العرف والشرع وتعارض العرف مع اللغة ، وبيان ماخرج عن قولهم : الايمان مبنية على العرف ، وبيان أن العادة المطردة تنزل منزلة الشرط،وما تفرع عليه من استحقاق الأجرة بلا شرط إذا جرت العادة بأنه يعمل بالأجر، وفيه بيان أن العارية إذا شرط ضمانها هل يصح أولا ؟ وبيان جهاز البنات وأنه لايجب السؤال عند الشراء من الأسواق : وبيان أن العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن لا المتأخر وأنه لايعتبر في التعاليق والدعاوى والأقارير ، وفيه بيان أن الواقف إذا شرط النظر لحاكم المسلمين وكان في زمنه شافعياً ثم صار الآن حنفياً ؛ هل يكون له أولا ؟ وبيان ما إذا شرط النظر للقاضي ؛ هل يكون لقاضي بلده أو الموقوف عليه ؟ وفيه بيان أن المعتبر العرف العام لا الخاص . وهذا آخر القواعد الكلية .

النوع الثاني
في قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية

القاعدة الأولى : الاجتهاد لا ينقض بمثله : وفيها بيان أن القاضي إذا رد شهادة فليس لغيره قبولها إلا في أربعة ، وأنه لو حكم بشيء ثم تغير اجتهاده ؛ وبيان ماخرج عنها وبيان ما استثناه أصحابنا من قولهم . وإذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه ، وبيان قولهم وحكم بموجبه ، وبيان قول الموثقين مستوفياً شرائطه الشرعية وحكاية شمس الأئمة الحلواني مع قاضي عنبسة . وبيان عدم الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، وبيان ما إذا حكم بقول ضعيف في مذهبه أو برواية مرجوع عنها أو خالف مذهبه عمداً أو ناسياً . وبيان أن القضاء على خلاف شرط الواقف كالقضاء بخلاف النص ، وبيان أن فعل القاضي وأمره إنما ينفذ إذا وافق الشرع وإلا رد .

القاعدة الثانية : إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام على الحلال ، وبيان ماتفرع عليها من اشتباه محرمه بأجنبيات . وما إذا كان أحد أبويه مأكولا والآخر غير مأكول ، وما إذا شارك الكلب المعلم غيره أو كلب المسلم كلب مجوسي ، وما إذا وضع المجوسي يده على يد المسلم الذابح ، وما إذا عجز المسلم عن مد قوسه فأعانه

مجوسي . ووطء الجارية المشتركة . وما إذا كان بعض الشجرة أو الصيد في الحل وبعضها في الحرم . وما لو اختلطت المذكاة بالميتة ، وما إذا اختلط ودك الميتة بالزيت ؛ وما إذا اختلطت زوجته بغيرها ؛ وفيه بيان ما إذا أسلم وتحته خمس . وما إذا رمى صيداً فوقع في ماء أو سطح ثم إلى الأرض ؛ وبيان ما خرج عنها من المسائل العشر . وفي آخرها تتمة فيما إذا جمع بين حلال وحرام في عقد أو نية ، وبيان دخوله في أبواب النكاح والمهر والبيع والإجارة والكفالة والإبراء والهبة والهدية والوصية والإقرار والشهادة والقضاء والعبادات والطلاق والعتاق وعارية الرهن والوقف . وفي آخرها تنبيه على ما إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر ؛ ثم فصل في قاعدة إذا تعارض المانع والمقتضى فانه يقدم المانع إلا في مسائل .

القاعدة الثالثة : هل يكره الإيثار بالقرب .

القاعدة الرابعة : التابع تابع ، ويدخل فيها قواعد : الأولى : أنه لا يفرد بحكم . وفيها بيان حمل الجارية والشرب والطريق . وخرج عنها مسائل . الثانية : التابع يسقط بسقوط المتبوع ؛ ويقرب منها قولهم : يسقط الفرع بسقوط أصله . الثالثة : التابع لا يتقدم على المتبوع . الرابعة : يغتفر في التابع مالا يغتفر في غيره . وفيها بيان ما يغتفر ضمناً لا قصداً .

القاعدة الخامسة : تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة . وفيها بيان أن أمره إنما ينفذ إذا وافق الشرع ؛ وفي آخرها تنبيه على تصرف القاضي في أموال اليتامى والأوقاف ، وفيه بيان احداث الوظائف بغير شرط الواقف وتقريره في المرتبات في الأوقاف .

القاعدة السادسة : الحدود تدرأ بالشبهات ، وفيها بيان أن القصاص كالحدود إلا في خمس مسائل ، وبيان مخالفة التعزير لهما .

القاعدة السابعة : الحر لا يدخل تحت اليد ؛ وفيها بيان ما خرج عنها .

القاعدة الثامنة : إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً ، وبيان ما تفرع عليها من اجتماع عليها من اجتماع الحدثين وما يوجب الجزاء على المحرم ، وبيان ما يجزيء عن تحية المسجد وركعتي الطواف

وتلاوة آية السجدة ، وبيان تعدد السهو في الصلاة والفرق بين جابر الصلاة وجابر الحج وما إذا زنى مراراً أو شرب مراراً أو قذف مراراً أو جماعة ، وما إذا وطأ في رمضان مراراً ، وتعدد جناية المحرم والوطء بشبهة ، وما إذا زنى بأمة فقتلها أو حرة كذلك ، وما إذا تعددت الجناية على واحد ، وما إذا وطئت المعتدة بشبهة •

القاعدة التاسعة : إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن وإلا أهمل ، وفيها بيان الحقيقة إذا تعذرت أو هجرت شرعاً أو عرفاً ، وما إذا تعذرت الحقيقة والمجاز ، وفيها بيان إذا جمع بين امرأته وغيرها في الطلاق ، وفيها بعض مسائل الوقف والقول بنقض القسمة وما ذكره السبكي والخصاف، وفيها تنبيه : التأسيس خير من التأكيد، وبيان ما تفرع عليه من أنه لو كرر الطلاق أو اليمين بالله تعالى منجزاً أو معلقاً •

القاعدة العاشرة : الخراج بالضمان ، وبيان معناه وما دخل فيها وما خرج عنها •

القاعدة الحادية عشرة : السؤال معاد في الجواب ، وبيان كلمة نعم وبلى •

القاعدة الثانية عشرة : لاينسب إلى ساكت قول ، وبيان ما تفرع عليها وما خرج عنها •

القاعدة الثالثة عشرة : الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل •

القاعدة الرابعة عشرة : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه إلا في مسائل ، وفيها تنبيه : ما حرم فعله حرم طلبه إلا في مسألتين •

القاعدة الخامسة عشرة : من استعجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، وبيان ما تفرع عليها وما خرج عنها . وفي آخرها لطيفة في العربية •

القاعدة السادسة عشرة : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ، وفيها بيان مراتب الولايات •

القاعدة السابعةعشرة : لاعبرة بالظن البين خطؤه •

القاعدة الثامنة عشرة : ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله ، وبيان ما خرج عنها •

القاعدة التاسعة عشرة : إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر وبيان ما خرج عنها . وإلى هنا صارت القواعد خمساً وعشرين •

الفن الثاني : في الفوائد

من الطهارة إلى الفرائض على ترتيب الكنز

الفن الثالث : في الجمع والفرق من الأشباه والنظائر

وفي أوله بيان أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها ؛ وهي : أحكام الناسي والجاهل والمكره وأحكام الصبيان والعبيد والسكارى والأعمى والحمل . وبيان الأحكام الأربعة : الاقتصار والاستناد والتبيين والانقلاب . وحكم النقود وما يتعين ومالا يتعين وما يجري فيه أحدهما مكان الآخر ومالا يجري ؛ وبيان أن الساقط هل يعود ؟ وأن النائب هل يسلك مالا يملكه الأصيل ؛ وما يقبل الإسقاط من الحقوق ومالا يقبل ؛ وبيان أن الدراهم الزيوف كالجياد في بعض المسائل دون بعض . وأحكام النائم والمجنون والمعتوه وما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ وعكسه . وأحكام الأنثى والخنثى والجان والذمي والمحارم وغيبوبة الحشفة وما فارق فيه الدبُـر القبل . وأحكام العقود والفسوخ والملك والدين وثمن المثـل وأجرة المثـل ومهر المثـل والشرط والتعليق والسفر والمسجد والحرم ويـوم الجمعة . ثم بيـان الاجتمـاع والافتراق في بعض المسائل؛ وفي آخره خاتمة اشتملت على بعض قواعد وفوائد شتى:

قاعدة : إذا أتى بالواجب وزاد عليه هل يقع الكل واجباً أم لا ؟

فائدة : في أقسام العلوم وما يكون فرض عين وفرض كفايـة ومندوباً وحراماً ومكروهاً • فائدة : عن الإمام البخاري فيما ينبغي لطالب العلم ومالا ينبغي • فائدة : في اعتقاد الإنسان في مذهبه ومذهب غيره • فائدة : المفرد المضاف يعم في مسائل ولا يعم في أخرى • فائدة : العلوم ثلاثة • فائدة : ثلاثة من الدناءة • فائدة : ليس من الحيوان من يدخل الجنة إلا خمسة • فائدة : المؤمن يقطعه خمسة • فائدة : في الدعاء لرفع الطاعون • فائدة : في الكنائس إذا هدمت واحدة منها هل تعاد أم لا ؟ فائدة : الفسق هل يمنع أهلية الشهادة والقضاء والإمارة وغير ذلك أم لا ؟ فائدة : في الصلاة على ميت موضوع على دكان هل تكره أم لا ؟ فائدة : في الفرق بين القضاء وفقـه

القضاء • فائدة : في شروط الإمامة المتفق عليها والمختلف فيها • فائدة : كل إنسان غير الأنبياء لايعلم ما أراد الله له وبه إلا الفقهاء • فائدة : إذا ولى السلطان مدرساً ليس بأهل هل تصح توليته أم لا ؟ فائدة : كل شيء يسأل عنه يوم القيامة إلا العلم • فائدة : ثلاثة لا يستجاب دعاؤهم • فائدة : هل يجوز وضع خزانة في المسجد لأجل حفظ المحاضر والسجلات أم لا ؟ فائدة : ما معنى قول العلماء الأشبه ؟ فائدة : إذا بطل الشرط بطل ما في ضمنه إلا في مسائل • فائدة : المبني على الفاسد فاسد إلا في مسألة • فائدة : إذا اجتمع الحقان ما يقدم منهما ؟

الفن الرابع : في الألغاز

الفن الخامس : فن الحيل

الفن السادس : فن الأشباه والنظائر

الفن السابع : فن الحكايات

وفيه وصية الإمام الأعظم للإمام الثاني رحمهما الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم (١)

الحمد لله على ما أنعم ، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم . وبعد : فإن الفقه أشرف العلوم قدراً ، وأعظمها أجراً ، وأتمها عائدة ، وأعمها فائدة ، وأعلاها مرتبة وأسناها منقبة ، يملأ العيون نوراً والقلوب سروراً ، والصدور انشراحاً ويفيدالأمور اتساعاً وانفتاحاً ، هذا لأن ما بالخاص والعام من الاستقرار على سنن النظام والاستمرار على وتيرة الاجتماع والالتئام ، إنما هو بمعرفة الحلام من الحرام ، والتمييز بين الجائز والفاسد في وجوه الأحكام ، بحوره زاخرة ورياضه ناضرة ، ونجومه زاهرة وأصوله ثابتة وفروعه نابتة ، لا يفنى بكثرة الإنفاق كنزه ، ولا يبلى على طول الزمان عزه .

وإنيَ لا أسطيعُ كُنْهَ صِفاتهِ ولو أنَّ أعضائي جَميعاً تَكَلَّمُ (٢)

أهله قِوام الدين وقُوّامه ، وبهم ائتلافه وانتظامه ، وإليهم المفزع في الآخرة والدنيا والمرجع في التدريس والفتوى ، خصوصاً أن أصحابنا رحمهم الله تعالى لهم

---

(١) [مقدمة نزهة النواظر على الأشباه والنظائر تأليف العلامة السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله] .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الأمين ، وعلى آله الهادين وأصحابه الذين شادوا الدين ، وبعد : فيقول الحقير كثير الأوزار محمد بن حسن بن ابراهيم البيطا، ر عامله الله باحسانه والطافه الخفية هنا وفي دار القرار ، هذه حواش رأيتها بخط سيدي وشيخي العلامة المحقق والفهامةالمدقق سيدي السيد محمد عابدين رحمه الله تعالى على هامش نسخته الأشباه والنظائر ، فأحببت جمعها في كراسة خوفاً عليها من الضياع ، ورجاء دعوة صالحة من الاخوان ، والله المسؤول أن ينفعني بها والمسلمين ، ويوفقنا أجمعين ويمن علينا بحسن الختام ، ويدخلنا الجنة دار السلام . وما كان من زياداتي نبهت عليه بقولي : يقول جامعه . وسميتها نزهة النواظر على الأشباه والنظائر جعلها الله خالصة لوجهه الكريم، موجبة للفوز في جنات النعيم

(٢) قوله : « واني لا أسطيع » هو من بحر الطويل .

خصوصية السبق في هذا الشأن والناس لهم أتبـاع . الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة رضي الله عنه . ولقد أنصف الشافعي رضي الله عنه حيث قـال : من أراد أن يتبحر في الفقه فلينظر إلى كتب أبي حنيفة ، كما نقله ابن وهبان عن حرملة[1] . وهو كالصديق [2] رضي الله عنه . له أجره وأجر من دوّن الفقه وألفه وفرّع أحكامه على أصوله إلى يوم القيامة . وأن المشايخ الكرام قد ألفوا لنا مابين مختصر ومطول من متون وشروح وفتاوى . واجتهدوا في المذهب والفتوى وحرروا ونقحوا ؛ شكر الله سعيهم . إلا أني لم أر لهم كتاباً يحكي كتاب الشيخ تاج الدين بن السبكي الشافعي مشتملاً على فنون في الفقه . وقد كنت لما وصلت في شرح الكنز إلى تبييض بـاب البيع الفاسد ؛ ألفت كتاباً مختصراً في الضوابط والاستثناءات منها ؛ سميته بالفوائد الزينية في فقـه الحنيفة ، وصل إلى خمسمائة ضابط ، فألهمت أن أضع كتاباً على النمط السابق مشتملاً على سبعة فنون يكون هذا المؤلف[3] النوع الثاني منها[4] :

الأول : معرفة القواعد التي ترد إليها وفرعوا الأحكام عليهـا ؛ وهي أصول الفقه في الحقيقة . وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى . وأكثرفروعها ظفرت به في كتب غريبـة أو عثرت به في غير مظنـة إلا أني بحول الله وقوته لا أنقل إلا الصحيح المعتمد في المذهب ؛ وإن كان مفرعاً على قول ضعيف أو رواية ضعيفة نبهت على ذلك غالباً . وحكي أن الإمام أبا طاهر الدباس جمع قواعد مذهب أبي حنيفة سبع عشرة قاعدة ورده إليها . وله حكاية مع أبي سعيد الهروي الشافعي ؛ فانه

---

(1) هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة صاحب الشافعي رضي الله عنه توفي سنة ٢٤٣ هـ . طبقات الشافعي للأسنوي ٢٨/١ (المحقق) .

(2) قوله : « وهو كالصديق الخ ... » يقول جامعه (أي الشيخ محمد العطار رحمه الله) : يعني أن الصديق رضي الله عنه له أجر ايمانه وأجر من آمن من الرجال الى يوم القيامة ؛ لأنـه أول من آمن منهم . فكذا أبو حنيفة رحمه الله في تدوين الفقه . علي جلبي خيالي زاده .

(3) قوله : « يكون هذا المؤلف » اسم الاشارة راجع الى الفوائد الزينية .

(4) قوله : « النوع الثاني منها » الضمير في منها راجع للفظ سبعة في قوله : سبعة فنون .

لما بلغه ذلك سافر إليه وكان أبو طاهر ضريراً ؛ يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه ، فالتف الهروي بحصير وخرج الناس وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد منها سبعاً فحصلت للهروي سعلة فأحس أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد ، ثم لم يكررها فيه بعد ذلك ، فرجع الهروي إلى أصحابه وتلاها عليهم .

الثاني : الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي ، فإن بعض المؤلفين يذكر ضابطاً ويستثني منه أشياء ، فأذكر فيه أني زدت أشياء أخر ، فمن لم يطلع على المزيد ظن الدخول وهي خارجة كما ستراه ، ولهذا وقع موقعاً حسناً عند أهل الانصاف ، وابتهج به من هو من أولي الألباب .

الثالث : معرفة الجمع والفرق .

الرابع : الألغاز .

الخامس : الحيل .

السادس : الأشباه والنظائر .

السابع : ما حكي عن الإمام الأعظم وصاحبيه والمشايخ المتقدمين والمتأخرين من المكاتبات والمطارحات والمراسلات والغريبات .

وأرجو من كرم الفتاح أن هذا الكتاب إذا تم بحول الله وقوته ، يصير نزهة للناظرين ، ومرجعاً للمدرسين ومطلباً للمحققين ، ومعتمداً للقضاة والمفتين ، وغنيمة للمحصلين ، وكشافاً لكرب الملهوفين . هذا لأن الفقه أول فنوني ، طالما أسهرت فيه عيوني ، وأعملت بدني إعمال الجد ما بين بصري ويدي وظنوني ، ولم أزل منذ زمن الطلب أعتني بكتبه قديماً وحديثاً ؛ وأسعى في تحصيل ما هجر منها سعياً حثيثاً، إلى أن وقفت منها على الجم الغفير ، وأحطت بغالب الموجود في بلدنا القاهرة مطالعة وتأملا بحيث لم يفتني إلا النزر اليسير ، كما ستراه عند سردها ، مع ضم الاشتغال والمطالعة بكتب الأصول من ابتداء أمري ، ككتاب البزدوي والإمام السرخسي ،

والتقويم لأبي زيد الدبوسي . والتنقيح وشرحه وشرح شرحه وحواشيه . وشروح البزدوي من الكشف الكبير والتقرير ، حتى اختصرت تحرير المحقق ابن الهمام وسميته لب الأصول ، ثم شرحت المنار شرحاً جاء بحول الله وقوته فائقاً على نوعه . فنشرع إن شاء الله تعالى بحوله وقوته ، فيما قصدناه من هذا التأليف بعد تسميته (بالأشباه والنظائر) تسمية له باسم بعض فنونه ، سائلاً من الله تعالى القبول وأن ينفع به مؤلفه ومن نظر فيه إنه خير مأمول ، وأن يدفع عنه كيد الحاسدين وافتراء المتعصبين .

ولعمري إن هذا الفن لايدرك بالتمني . ولا ينال بسوف ولعل ولو أني ، ولا يناله إلا من كشف من ساعد الجد[1] ، وشمر واعتزل أهله ، وشد المئزر ، وخاض البحار . وخالط العجاج ، يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتاً ومقيلا . ليس له همة إلا معضلة يحلها ، أو مستصعبة عزت على القاصرين فيرتقي إليها ويحلها . على أن ذلك ليس من كسب العبد وانما هو من فضل الله يؤتيه من يشاء .

وهأنذا أذكر الكتب التي نقلت منها مؤلفاتي الفقهية التي اجتمعت عندي في أواخر سنة ثمان وستين وتسعمائة ، فمن شروح الهداية : النهاية وغاية البيان . والعناية . ومعراج الدراية والبناية ، والغاية ، وفتح القدير . ومن شروح الكنز : الزيلعي والعيني ومسكين . ومن شروح القدوري : السراج الوهاج ، والجوهرة ، والمجتبى ، والأقطع . ومن شروح المجمع : المصنف ، وابن الملك ، ورأيت شرحاً للعيني وقفاً ، وشرح منية المصلي لابن أمير حاج ، وشرح الوافي للكافي ، وشرح الوقاية والنقاية ، وإيضاح الإصلاح ، وشرح تلخيص الجامع الكبير للعلامة الفارسي، وتلخيص الجامع للصدر الشهيد ، وشرح الدرر الغرر لمنلاخسرو ، والبدائع للكاشاني، وشرح التحفة ، والمبسوط شرح الكافي ، وكافي الحاكم الشهيد ، والهداية ، وشرح

(١) قوله : « الا من كشف ساعد » في نسخة : عن ساعد الجد .

الجامع الصغير لقاضيخان ؛ وشرح مختصر الطحاوي والاختيار • ومـن الفتاوى : الخانية ؛ والخلاصة ؛ والبزازية ؛ والظهيرية . والولوالجية ؛ والعمدة ؛ والعدة . والصغرى ؛ والواقعات للحسام الشهيد ؛ والقنية ؛ والمنية والبغية ؛ ومآل الفتاوى . والتلقيح للمحبوبي ؛ والتهذيب للقلانسي . وفتاوى قـارىء الهدايـة ؛ والقاسية والعمادية ، وجامع الفصولين والخراج لأبي يوسف ؛ وأوقاف الخصاف ، والإسعاف؛ والحاوي القدسي ؛ والتتمة ، والمحيط الرضوي ؛ والذخيرة ؛ وشرح منظومة النسفي. وشرحا منظومة ابن وهبان له ولابن الشحنة ، والصيرفية ؛ وخزانة الفتاوى ؛ وبعض خزانة الأكمل ؛ وبعض السراجية والتاتارخانية ؛ والتجنيس ؛ وخزانة الفقه ؛ وحيرة الفقهاء ؛ ومناقب الكردري ؛ وطبقات عبد القادر •

الفن الأول : في القواعد الكلية

القاعدة الأولى : لا ثواب الا بالنية

صرح به المشايخ في مواضع في الفقه ، أولها في الوضوء ، سواء قلنا إنها شرط الصحة ، كما في الصلاة والزكاة والصوم والحج ، أولا ، كما في الوضوء والغسل ، وعلى هذا قرروا حديث : « إنما الأعمال بالنيات » أنه من باب المقتضى ، إذ لا يصح بدون تقدير لكثرة وجود الأعمال بدونها ، فقدّروا مضافاً أي : حكم الأعمال .

وهو نوعان : أخروي : وهو الثواب واستحقاق العقاب، ودنيوي : وهو الصحة والفساد.وقد أريد الأخروي بالإجماع،للإجماع على أنه لاثواب ولا عقاب إلا بالنية، فانتفى الآخر أن يكون مراداً ، إما لأنه مشترك ولا عموم له ، أو لاندفاع الضرورة به من صحة الكلام به ، فلا حاجة إلى الآخر . والثاني أوجه ، لأن الأول لا يسلمه الخصم لأنه قائل بعموم المشترك ، فحينئذ لا يدل على اشتراطها في الوسائل للصحة ، ولا على المقاصد أيضاً . وفي بعض الكتب أن الوضوء الذي ليس بمنوي ، ليس بمأمور به ولكنه مفتاح للصلاة .

إنما شرطت في العبادات بالإجماع ، أو بآية (وما أُمرُوا إلا ليعبُدُوا الله مُخْلِصين له الدينَ حُنَفَاء) والأول أوجه ، لأن العبادة فيها بمعنى التوحيد بقرينة عطف الصلاة والزكاة ، فلا تشترط في الوضوء والغسل ومسح الخفين وإزالة النجاسة الحقيقة عن الثوب والبدن والمكان والأواني للصحة ، وأما اشتراطها في التيمم فلدلالة آتية عليها لأنه القصد ، وأما غسل الميت فقالوا : لا تشترط لصحة الصلاة عليه وتحصيل طهارته ، وإنما هي شرط لإسقاط الفرض عن ذمة المكلفين . وتفرع[1] عليه

---

(1) قوله : « وتفرع عليه أن الغريق يغسل ثلاثاً في قول أبي يوسف » أي ليكون آتياً بالفرض الكامل وهو ما يكون بسنته ، وهي التثليث لأنه وان حصلت طهارته بكونه في الماء ، لكن التغسيل المأمور به لم يوجد لأنه انما يكون بالنية .

أن الغريق يغسل ثلاثاً في قول أبي يوسف ؛ وفي رواية عن محمد أنه إن نوي عند الإخراج من الماء يغسل مرتين ؛ وإن لم ينو فثلاثاً ؛ وعنه يغسل مرة واحدة ؛ كما في فتح القدير .

وأما في العبادات كلها فهي شرط صحتها إلا الإسلام ؛ فإنه يصح بدونها بدليل قولهم : إن إسلام المكره صحيح ، ولا يكون مسلماً بمجرد نية الإسلام بخلاف الكفر. كما سنبينه في بحث التروك ؛ وأما الكفر فيشترط له النية لقولهم : إن كفر المكره غير صحيح ؛ وأما قولهم : إنه إذا تكلم بكلمة الكفر هازلا يكفر ؛ إنما هو باعتبار أن عينه كفر ، كما علم في الأصول من بحث الهزل . فلا تصح صلاة مطلقاً ؛ ولو صلاة جنازة. إلا بها . فرضاً أو واجباً أو سنة أو نفلا . وإذا نوى قطعها لا يخرج عنها إلا بمناف . ولو نوى الانتقال عنها إلى غيرها . فإن كانت الثانية غير الأولى وشرع بالتكبير . صار منتقلا وإلا فلا . ولا يصح اقتداء بإمام إلا بنية . وتصح الإمامة بدون نيتها خلافاً للكرخي وأبي حفص الكبير ، كما في البناية إلا إذا صلى خلفه نساء ؛ فإن اقتداءهن به بلا نية الإمام للإمامة غير صحيح . واستثنى بعضهم الجمعة والعيدين ، وصحح ولو حلف ألا يؤم أحداً فاقتدى بـه إنسان صح الاقتداء . وهل يحنث ؟ قـال في الخانيـة : يحنث قضاء لا ديانة إلا إن أشهد قبـل الشروع فلا يحنث قضاء ؛ وكذا لو أم الناس هذا الحالف في صلاة الجمعة صحت وحنث قضـاء . ولا يحنث أصلا إذا أمهم في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة . ولو حلف ألا يؤم فلاناً فأم الناس ناوياً ألا يؤمه ويؤم غيره فاقتدى به فلان حنث وإن لم يعلم به (اهـ). ولكن لا ثواب له على الإمامة . وسجود التلاوة كالصلاة ؛ وكذا سجدة الشكر على قول من يراها مشروعة ؛ والمتعمد أن الخلاف في سنيتها لا في الجواز وكذا سجود السهو ؛ ولا تضره نية عدمه وقت السلام .

وأما النية في الخطبة للجمعة فشرط لصحتها . حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال : الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح ؛ كما في فتح القدير وغيره ؛ وخطبة العيدين كذلك لقولهم : يشترط لها ما يشترط لخطبة الجمعة ، سوى تقديم الخطبة .

وأما الأذان فلا تشترط لصحته ، وإنما هي شرط للثواب عليه • وأما استقبال القبلة ، فشرط الجرجاني لصحته النيــة ، والصحيح خلافه كما في المبسوط ، وحمل بعضهم الأول على ما إذا كان يصلي في الصحراء ، والثاني على ما إذا كان يصلي إلى محراب، كذا في البناية • وأما ستر العورة فلا تشترط لصحته ، ولم أر فيه خلافاً • ولا تشترط للثواب صحة العبادة ، بل يثاب على نيته ، وإن كانت فاسدة بغير تعمده كما لو صلى محدثاً على ظن طهارته ، وسيأتي تحقيقه •

وأما الزكاة فلا يصــح أداؤها إلا بالنيــة ، وعلى هذا فمــا ذكره القاضي الاسبيجابي : أن من امتنع عن أدائها أخذها الإمام كرهاً ووضعها في أهلها ، وتجزئه لأن للإمام ولاية أخذها ، فقام أخذه مقام دفع المالك باختياره ، فهو ضعيف • والمعتمد في المذهب عدم الإجزاء كرهاً • قال في المحيط : ومن امتنع عن أداء الزكاة فالساعي لا يأخذ منــه كرهاً ، ولو أخذ لا يقع عن الزكاة لكونها بلا اختيــار ، ولكن يجبره بالحبس ليؤدي بنفسه • اهـ •

وخرج عن اشتراطها لها ما إذا تصدق بجميع النصاب بلا نية فإن الفرض يسقط عنه ، واختلفوا في سقوط زكاة البعض إذا تصدق به ، قالوا : وتشترط نية التجارة في العروض ولا بد أن تكون مقارنة للتجارة ، فلو اشترى شيئاً للقنية ناوياً أنه إن وجد ربحاً باعه ، لا زكاة عليه • ولو نوى التجارة فيما خرج من أرضه العشرية أو الخراجية أو المستأجَرة أو المستعارة لا زكاة عليه • ولو قارنت ماليس بدل مال بمال ، كالهبة والصدقة والخلع والمهر والوصية ، لا تصح على الصحيح • وفي السائمة لا بد من قصد إسامتها للدر والنسل أكثر الحول ، فإن قصد به التجارة ففيها زكاة التجارة إن قارنت الشراء ، وإن قصد به الحمل أو الركوب أو الأكل فلا زكاة أصلا •

وأما النية في الصوم فشرط صحته لكل يوم ، ولو علّقها بالمشيئة صحت لأنها إنما تبطل الأقوال ، والنية ليست منها ، الفرض والسنة والنفل في أصلها سواء •

وأما الحج فهي شرط صحته أيضاً ، فرضاً كان أو نفــلا • والعمرة كذلك ، ولا تكون إلا سنــة ، والمنذور كالفرض ، ولو نذر حجة الإسلام لا يلزمه إلا حجة الإسلام كما لو نذر الأضحية • والقضاء في الكل كالأداء من جهة أصل النية •

وأما الاعتكاف فهي شرط صحته ، واجباً كان أو سنة أو نفلاً .

وأما الكفارات فالنية شرط صحتها ، عتقاً أو صياماً أو إطعاماً . وأما الضحايا فلا بد فيها من النية ، لكن عند الشراء لا عند الذبح . وتفرع عليه أنه لو اشتراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذن ، فإن أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته ، وإن ضمنه لا يجزئه ، كما في أضحية الذخيرة ، وهذا إذا ذبحها عن نفسه ، أما إذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه ، وهل تتعين الأضحية بالنية ؟ قالوا : إن كان فقيراً وقد اشتراها بنيتها تعينت فليس له بيعها ، وإن كان غنياً لم تتعين ، والصحيح أنها تتعين مطلقاً [1] فيتصدق بها الغني بعد أيامها حية ، ولكن له أن يقيم غيرها مقامها ، كما في البدائع من الأضحية . قالوا : والهدايا كالضحايا ، وأما العتق فعندنا ليس بعبادة وضعاً بدليل صحته من الكافر ولا عبادة له، فإن نوى وجه الله[2] كان عبادة مثاباً عليها، وإن أعتق بلا نية صح ، ولا ثواب له إذا كان صريحاً .

وأما الكناية ، فلا بد لها من النية ، وإن أعتق للصنم أو للشيطان صح وأثم، وإن أعتق لأجل مخلوق صح وكان مباحاً لا ثواب ولا إثم ، وينبغي أن يخصص الاعتاق للصنم بما إذا كان المعتِق كافراً، أما المسلم إذا أعتق له قاصداً تعظيمه كفر، كما ينبغي أن يكون الإعتاق لمخلوق مكروهاً ، والتدبير والكتابة كالعتق .

وأما الجهاد ، فمن أعظم العبادات ، فلا بد له من خلوص النية ، وأما الوصية فكالعتق إن قصد التقرب فله الثواب ، وإلا فهي صحيحة فقط ، وأما الوقف فليس عبادة وضعاً بدليل صحته من الكافر ، فإن نوى القربة[3] فله الثواب ، وإلا فلا .

---

(1) قوله : « والصحيح أنها تتعين مطلقا » اي في الجملة وذلك باعتبارين لامن كل وجه لأنها تتعين في غير أيام الذبح بالتصدق بها حية على قول الأشباه ، ولا تتعين في أيامها باقامة غيرها مقامها ونحو ذلك ، والصحيح الذي عليه غير الأشباه أنها لاتتعين مطلقا ولو في غير أيام الذبح ويتصدق بها .

(2) قوله : « فان نوى وجه الله » أي المعتق المسلم . حموي .

(3) قوله : « فان نوى القربة » يعني الواقف المسلم لا الكافر ، فانه ليس أهلاً للنية ، لأن من شروطها الاسلام . حموي .

وأما النكاح فقالوا : إنه أقرب إلى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التخلي لمحض العبادة ، وهو عند الاعتدال سنة مؤكدة على الصحيح ، فيحتاج إلى النيـة لتحصيل الثواب ، وهو أن يقصد إعفاف نفسه وتحصينها وحصول ولـد ، وفسرنا الاعتدال في الشرح الكبير شرح الكنز ، ولم يكن فيـه شرط صحة ، قالوا : يصح النكاح مع الهزل ، لكن قالوا لو عقد بلفظ لا يعرف معناه ففيه خلاف ، والفتوى على صحته ، علم الشهود أولا ، كما في البزازية • وعلى هذا سائر القرب لا بد فيها من النية ، بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى من نشر العلم تعليما وافتاءً وتصنيفاً •

وأما القضاء فقالوا : إنه من العبادات ، فالثواب عليه ، [أي على القضاء] متوقف عليها ، أي على النية ، وكذا إقامة الحدود والتعازير ، وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة ، وكذا تحمل الشهادات وأداؤها • وأما المباحات فإنها تختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله ، فإذا قصد بها التقوّي على الطاعات أو التوصل إليها كانت عبادة ؛ كالأكل والنوم واكتساب المال والوطء •

وأما المعاملات فأنواع : فالبيع لا يتوقف عليها ، وكذا الإقالة والإجارة ، لكن قالوا : إن عقد بمضارع لم يصدر بسوف أو السين توقف على النية ، فإن نوى به الإيجاب للحال كان بيعاً ، وإلا لا ، بخلاف صيغة الماضي فإن البيع لا يتوقف على النية ، وأما المضارع المتمحض للاستقبال فهو كالأمر لا يصح البيع بـه ولا بالنية ، وقد أوضحناه في شرح الكنز ، وقالوا : لا يصح مع الهزل لعدم الرضى بحكمه معه •

وأما الهبة فلا تتوقف على النية ، قالوا : لو وهب مازحاً صحت، كما في البزازية، ولكن لو لقن الهبة ولم يعرفها لم تصح ، لا لأجل أن النيـة شرطها ، وإنما هو لفقد شرطها وهو الرضى ، ولذا لو أكره عليها لم تصح ، بخلاف الطلاق والعتاق ، فإنهما يقعان بالتلقين ممن لا يعرفهما، لأن الرضى ليس بشرطهما ،ولذا لو أكره عليهما يقعان•

وأما الطلاق فصريح وكناية ، فالأول[1] لا يحتاج في وقوعه إليها، فلو طلق غافلا

---

(١) قوله « فالأول لا يحتاج في وقوعه عليها » أي المرأة . وقوله « اليها » اي النية .

أو ساهياً أو مخطئاً وقع ، حتى قالوا : إن الطلاق يقع بالألفاظ المصحفة قضاء ، ولكن لا بد أن يقصدها[1] باللفظ . قالوا : لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها ويقول في كل مـرة : أنت طالق ، لم يقع . وكـذا لو كتبتْ : امرأتي طالق أو أنتِ طـالق ، وقالت له : اقرأ عليّ فقرأ عليها لم يقع لعدم قصدها باللفظ . ولا ينافيه قولهم : إن الصريح لا يحتاج إلى النية ، وقالوا : لو قال أنت طالق ، ناوياً الطلاق من وثاق لم يقع ديانة ووقع قضاء ، وفي عبارة بعض الكتب أن طلاق المخطيء واقع قضاء لا ديانة ، فظهر[2] بهذا أن الصريح لا يحتاج إليها قضاء ويحتاج إليها ديانة ، ولا يرد عليه قولهم إنه لو طلقها هازلا يقع قضاء وديانة ، لأن الشارع [صلى الله عليه وسلم] ، جعل هزله به جدا . وقالوا لا تصح نية الثلاث في أنت طالق ، ولا نية البائن ، ولا تصح نية الثنتين في المصدر : أنت الطلاق إلا أن تكون المرأة أمة ، وتصح نية الثلاث . وأما كناياته فلا يقع بها إلا بالنية ديانة ، سواء كان معها مذاكرة الطلاق أو لا ، والمذاكرة إنما تقوم مقام النية في القضاء إلا في لفظ الحرام ، فإنه كناية ولا يحتاج إليها فينصرف إلى الطلاق إذا كان الزوج مـن قوم يريدون بالحرام الطلاق . وأما تفويض الطلاق والخلع والإيلاء والظهار ، فما كان منه صريحاً فلا تشترط له النية ، وما كان كناية اشترطت له .وأما الرجعة فكالنكاح لأنها استدامته، لكن ما كان منها صريحاً لا يحتاج إليها ، وكنايتها تحتاج إليها .

وأما اليمين بالله فلا يتوقف عليها ، فينعقد إذا حلف عامداً أو ساهياً أو مخطئاً

---

(١) قوله « ولكن لا بد ان يقصدها » أي الزوجة .

(٢) قوله « فظهر الخ » فيـه أنه ليس على اطلاقه ، لان الذي ظهر منـه أن الالفاظ المصحفة يقع الطلاق بهـا قضاء فقط ، وكذا طلاق المخطيء ، أما الأول فلأن المصحف لما صار متعارفا بين العوام صار كالموضوع لغة فيؤاخذ به قضاء لا ديانة مالم ينو به الطلاق ، لانه غير موضوع له ، وأما المخطيء فلانه لم يقصد التلفظ به ، وإنما جرى على لسانه من غير قصد ، كأن اراد أن يقول : انت قائمة فسبق لسانه إلى قوله : أنت طالق ، فيعامل بلفظه قضاء ، ولا يصدق انه مخطيء ، ولا يلزم من هذا أن الصريح يحتاج الى النية دائما ، فانه مخالف لتصريحهم بانه لا يحتاج اليها بعد قصده زوجته باللفظ وان لم ينو الطلاق ، نعم لو نوى غيره لم يقع ديانة ، لان الوقوع بلا نية انما هو عند عدم صرفه عن معناه .

أو مكرهاً • وكذا إذا فعل المحلوف عليه كذلك • وأما نية تخصيص العام في اليمين فمقبولة ديانة اتفاقاً ، وقضاء عنـد الخصاف ، والفتوى على قوله إن كان الحالف مظلوماً ؛ وكذلك اختلفوا هل الاعتبار لنية الحالف أو لنية المستحلف ؟ والفتوى[1] على اعتبار نيـة الحالف إن كان مظلوماً ، لا إن كان ظالمـاً ، كما في الولوالجية والخلاصة • وأما الإقرار والوكالة فيصحان بدونهـا ، وكذا الإيداع والإعـارة وكذا القذف والسرقة • وأما القصاص فمتوقف على قصد القاتل القتل ، لكن قالوا : لما كان القصد أمراً باطنياً أقيمت الآلة مقامه ، فإن قتله بما يفرق الأجزاء عادة كان عمداً ووجب القصاص ؛ وإلا فإن قتله بما لا يفرق الأجزاء عادة ، لكن يقتل غالباً ، فهو شبه عمد لا قصاص فيه عند الإمام الأعظم • وأما الخطأ فأن يقصد مباحاً فيصيب آدمياً كما علم في باب الجنايات •

وأما قراءة القرآن قالوا : إن القرآن يخرج عن كونه قرآناً بالقصد ، فجوزوا للجنب والحائض قراءة ما فيه من الأذكار بقصد الذكر ، والأدعية بقصد الدعاء ، لكن أشكل عليه قولهم : لو قرأ بقصد الذكر لا تبطل صلاته • وأجبنا عنه في شرح الكنز

---

(١) قوله « والفتوى على اعتبار نيـة الحالف أن كان مظلوما » قيده بعض أرباب الفتوى بما إذا كان الحلف بالله تعالى ، أما إذا كان بطلاق او عتاق فالاعتبار بنية الحالف مطلقا . قال في مآل الفتاوى : اذا استحلف بغير الله تعالى فهو ظالم والنية نية الحالف ، وان كان المستحلف محقاً ، وفيها أيضاً : اليمين على نية المستحلف ان كان مظلوما ، وان كان الحالف مظلوماً فعلى نيته ، وفي تهذيب القلانسي : اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما ، وان كان ظالما فعلى نيه المستحلف . وهذا على امر في الماضي . اما في المستقبل فعلى نية الحالف لانه ليس للمستحلف الاستحلاف في المستقبل ، فلم يكن الحالف ظالما انتهى • وفي الخلاصة : اليمين اذا كانت بالطلاق أو العتاق أو ما شاكل ذلك النية نية الحالف ظالمـا او مظلوماً انتهى • وفي الظهيرية : رجل حلّف رجلاً فحلف ونوى غير ما أراد المسـتحلف ، ان كان اليمين بالطلاق والعتاق ونحو ذلك فتعتبر نية الحالف ظالما كان أو مظلوماً ، وان كان اليمين بالله عز وجل ، فان كان الحالف مظلوماً تعتبر نيته ، وان كان الحالف ظالما تعتبر نية المحلف . فظهر بما نقلنا أن اطلاق المصنف مقيد بما اذا كان الحلف بالله تعالى ، وبما اذا كان على أمر في الماضي ، ثم لا يخفاك مخالفـة عبارة مآل الفتاوى للأخرى ومخالفة تهذيب القلانسي لها فتأمل. وفي البزازية في الأيمان في الثالث والعشرين: حلّف سلطان رجلاً ليأخذ بالتهمة غرماء المتواري وأقرباءه أنه لايعلمهم وهو يعلمهم فالحيلة أن يذكر اسم الرجل الذي توارى ويريد غيره ، كما لو أكره على سبه صلى الله تعالى عليه وسلم يريد محمداً ليس برسول ، ولا شك في صحته عند الخصاف ، ويفتوى بقوله في المظلوم ومثله في الخانية . هذا زبدة ما في المعتبرات فاغتنمه . حموي .

بأنه في محله فلا يتغير بعزيمته ، وقالوا : إن المأموم إذا قرأ الفاتحة في صلاة الجنازة بنية الذكر لا تحرم عليه مع أنه تحرم عليه قراءتها في الصلاة .

وأما الضمان فهل يترتب في شيء بمجرد النية من غير فعل ؟ فقالوا في المحرم إذا لبس ثوباً ثم نزعه ومن قصده أن يعود إليه لا يتعدد الجزاء ، وإن قصد ألا يعود إليه تعدد الجزاء بلبسه . وقالوا في المودع إذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه ومن نيته أن يعود إلى لبسه لم يبرأ من الضمان .

وأما التروك ، كترك المنهي عنه فذكروه في الأصول في بحث ما تترك به الحقيقة، عند الكلام على حديث (إنما الأعمال بالنيات) فذكروه في نية الوضوء ، وحاصله أن ترك المنهي عنه لا يحتاج إلى نية للخروج عن عهدة النهي ، وإنما لحصول الثواب بأن كان كفًا ، وهو أن تدعوه النفس إليه قادراً على فعله فيكف نفسه عنه خوفاً من ربه فهو مثاب ، وإلا فلا ثواب على تركه ، فلا يثاب على ترك الزنا وهو يصلي ، ولا يثاب العنين على ترك الزنا [1] ، ولا الأعمى على ترك النظر المحرم . وعلى هذا قالوا في الزكاة:لو نوى ما للتجارة أن يكون للخدمة كان للخدمة وإن لم يعمل بخلاف عكسه، وهو ما إذا نوى فيما كان للخدمة أن يكون المتجارة لا يكون للتجارة حتى يعمل لأن التجارة عمل ، فلا يتم بمجرد النية ، والخدمة ترك للتجارة فتتم بها . قالوا : ونظيره المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة ، حيث لا يكون مسافرا ولا مفطراً ولا مسلماً ولا سائمة بمجرد النية ، ويكون مقيماً وصائماً وكافراً بالنية لأنها ترك العمل ، كما ذكره الزيلعي . ومن هنا ومما قدمناه في المباحات ، ومما سنذكره عن المشايخ ، صح لنا وضع قاعدة للفقه هي الثانية .

---

(1) قوله «ولا ثياب العنين على ترك الزنا» بالنية لعدم وصوله اليه ، لكن لو نوى في سره أنه لو لم يكن عنيناً لما زنى فانه يثاب ح . وكذا لا يثاب الأعمى على نية ترك النظر الى المحرم لأنه غير ممكن منه ، لكن لو نوى في نفسه أنه لو كان بصيراً لم ينظر الى شيء محرم ، وكذا شارب الخمر اذا كانت تصدعه فتركها لذلك ، فلو نوى أنه لو لم تصدعه لتركها خشية من عقاب الله تعالى حيث يثاب على ذلك . كفيري .

كما علمته في التروك ، وذكر قاضي خان في فتاواه أن بيع العصير ممن يتخذه خمراً ، إن قصد به التجارة فلا يحرم ، وإن قصد به لأجل التخمير حرم ، وكذا غرس الكرم على هذا (انتهى)• وعلى هذا عصير العنب بقصد الخَليّة أو الخمرية• والهجر فوق ثلاث دائر مع القصد ، فإن قصد هجر المسلم حرم وإلا لا • والإحداد للمرأة على ميت غير زوجها فوق ثلاث دائر مع القصد ، فإن قصدت ترك الزينة والتطيب لأجل الميت حرم عليها ، وإلا فلا • وكذا قولهم إن المصلي إذا قرأ آية من القرآن جواباً لكلام بطلت صلاته • وكذا إذا أخبر المصلي بما يسره فقال : الحمد لله ، قاصداً الشكر بطلت ، أو بما يسوؤه فقال : لا حول ولا قوة إلا بالله ، أو بموت إنسان فقال : إنا لله وإنا إليه راجعون، قاصداً له بطلت [صلاته]• وكذا قولهم بكفره إذا قرأ القرآن في معرض كلام الناس ، كما إذا اجتمعوا فقرأ (فجمعنْاهم جمعاً) ، وكما إذا قرأ (وكأساً دهاقاً) ، عند رؤية كأس • وله نظائر كثيرة في ألفاظ التكفير ، كلها ترجع إلى قصد الاستخفاف به •

وقال قاضي خان : الفقاعي[1] إذا قال عند فتح الفقاع للمشتري : صلى الله على سيدنا محمد • قالوا : يكون آثماً ، وكذا الحارس إذا قال في الحراسة : لا إله إلا الله، يعني لأجل الإعلام بأنه مستيقظ ، بخلاف العالم إذا قال في المجلس : صلوا على النبي فإنه يثاب على ذلك • وكذا الغازي إذا قال : كبروا ، لأن الحارس والفقاعي يأخذان بذلك أجراً • رجل جاء إلى بزاز ليشتري منه ثوباً ، فلما فتح المتاع قال : سبحان الله ، أو قال : اللهم صل على محمد • إن أراد بذلك إعلام المشتري جودة ثيابه ومتاعه كره ، (انتهى) •

---

(1) الفقاعي : بضم الفاء وفتح القاف المشددة ، هذه النسبة إلى بيع الفقاع وعمله . والفقاع كرمان هذا الذي يشرب ، وفي اللسان : شرب يتخذ من الشعير . انظر اللباب وتاج العروس . المحقق .

وفيها أيضاً إذا قال المسلم للذمي : أطال الله بقاءك • قالوا إن نوى بقلبه أن يطيل الله بقاءه لعله أن يسلم أو يؤدي الجزية عن ذل وصغار ، لا بأس به ، لأن هذا دعاء له إلى الإسلام أو لمنفعة المسلمين (انتهى) • ثم قال : رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ فيه، قالوا: إن نوى به الخير والبركة لا يأثم ويرجى له الثواب، ثم قال: رجل يذكر الله في مجلس الفسق ، قالوا : إن نوى أن الفسقة يشتغلون بالفسق ، وأنا اشتغل بالتسبيح فهو أفضل وأحسن ، وإن سبح في السوق ناوياً أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا ، وأنا أسبح الله في هذا الموضع فهو أفضل من أن يسبح وحده في غير السوق ، وإن سبح على وجه الاعتبار يؤجر على ذلك ، وإن سبح على أن الفاسق يعمل الفسق كان آثماً • ثم قال : إن سجد للسلطان فإن كان قصده التعظيم والتحية دون الصلاة لا يكفر ، أصله أمر الملائكة بالسجود لآدم صلوات الله وسلامه عليه ، وسجود إخوة يوسف عليهم السلام • ولو أكره على السجود للملك بالقتل ، فإن أمروه به على وجه العبادة فالأفضل الصبر ، كمن أكره على الكفر ، وإن كان للتحية فالأفضل السجـود (انتهى) • وقالوا : الأكل فوق الشبع حرام بقصد الشهوة • وإن قصد به التقوى على الصوم أو مؤاكلة الضيف فمستحب • وقالوا : الكافر إذا تترس بالمسلم فإن رماه مسلم فإن قصد قتل المسلم حرم ، وإن قصد قتل الكافر لا • ولولا خوف الإطالة لأوردنا فروعاً كثيرة شاهدة لما استنبطناه من القاعدة ، وهي: الأمور بمقاصدها • وقالوا في باب اللقطة : إن أخذها بنية ردها حل له رفعها ، وإن أخذها بنية نفسه كان غاصباً آثماً • وفي التاتارخانية في الحظر والإباحة : إذا توسد الكتاب فإن قصد الحفظ لا يكره وإلا كره • وإن غرس في المسجد ، فإن قصد الظل لا يكره ، وإن قصد منفعة أخرى يكره ، وكتابة اسم الله تعالى على الدراهم ، إن كان بقصد العلامة لا يكره ، وللتهاون يكره ، والجلوس على جوالق[1] فيه مصحف، إن قصد الحفظ لا يكره ، وإلا يكره •

---

(١) الجوالق : بكسر الجيم واللام ، وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها : وعاء . القاموس(المحقق) .

ثم اعلم أن هاتين القاعدتين يشملهما الكلام على النية ، وفيها مباحث [عشرة] :

الأول : في بيان حقيقتها . الثاني : في بيان ما شرعت لأجله . الثالث : في بيان تعيين المنوي وعدم تعيينه . الرابع : في بيان التعرض لصفة المنوي من الفرضية والنفلية ، والأداء والقضاء . الخامس : في بيان الإخلاص فيها . السادس : في بيان الجمع بين عبادتين بنية واحدة . السابع : في بيان وقتها . الثامن : في بيان عدم اشتراط استمرارها ، وحكمها في كل ركن من الأركان . التاسع : في بيان محلها . العاشر : في بيان شروطها .

الأول : بيان حقيقتها :

فهي في اللغة : كما في القاموس : نوى الشيء ينويه نية[1] ، وتشدد وتخفف : قصده (انتهى) . وفي الشرع كما في التلويح : قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل (انتهى) . ولا يرد عليه النية في التروك لأنه كما قدمنا ، لا يتقرب بها إلا إذا صار الترك كفاً ، وهو فعل ، وهو المكلف به في النهي ، لا الترك بمعنى العدم لأنه ليس داخلا تحت القدرة للعبد كما في التحرير . وعرفها القاضي البيضاوي بأنها شرعاً : الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاءً لوجه الله تعالى وامتثالاً لحكمه . ولغة : انبعاث القلب نحو مايراه موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضر ، حالاً أو مآلاً (انتهى) .

الثاني : بيان ما شرعت لأجله :

قالوا : إن المقصود منها تمييز العبادات من العادات ، وتمييز بعض العبادات عن بعض . كما في البناية[2] وفتح القدير ، كالإمساك عن المفطرات ، قد يكون حمية أو تداوياً أو لعدم الحاجة إليه ، والجلوس في المسجد قد يكون للاستراحة ، ودفع المال قد يكون هبة أو لغرض دنيوي ، وقد يكون قربة ، كزكاة أو صدقة . والذبح قد يكون للأكل فيكون مباحاً أو مندوباً ، أو للأضحية فيكون عبادة ، أو لقدوم أمير

---

(1) قوله « نوى الشيء ينويه نية وتخفف : قصده» يقول جامعه « أي الشيخ محمد البيطار» : هذا تخفيف غير قياسي لأن نية أصلها نوية أدغمت الواو في الياء ، ولا يجوز نية على عدة قياساً . علي جلبي .

(2) قوله «كما في البناية» وفي نسخة النهاية .

فيكون حراماً أو كفراً على قول • ثم التقرب إلى الله تعالى يكون بالفرض والنفل والواجب ، فشرعت لتمييزها عن بعضها •

فيتفرّع على ذلك أن مالا يكون عادة أو لا يلتبس بغيره لا تشترط[(١)] فيه ، كالإيمان بالله تعالى ، كما قدمناه ، والمعرفة والخوف والرجاء والنية وقراءة القرآن والأذكار ، لأنها متميزة لا تلتبس بغيرها • وماعدا الإيمان لم أره صريحاً ولكنه مخرج على الإيمان المصرح به ، ثم رأيت ابن وهبان في شرح المنظومة قال : إن ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى النية ، وذكر أيضاً أن النية لا تحتاج إلى نية • ونقل العيني في شرح البخاري الإجماع على أن التلاوة والأذكار والأذان لا يحتاج إلى نية •

الثالث : بيان تعيين المنوي وعدم تعيينه :

الأصل عندنا أن المنوي إما أن يكون من العبادات أولا • فإن كان عبادة فإن كان وقتها ظرفا للمؤدى بمعنى أنه يسعه وغيره فلا بد من التعيين ، كالصلاة كأن ينوي الظهر ، فإن قرنه باليوم كظهر اليوم صح ، وإن خرج الوقت أو بالوقت ولم يكن خرج الوقت ، فإن خرج ونسيه لا يجزئه في الصحيح ، وفرض الوقت كظهر الوقت ، إلا في الجمعة فإنها بدل لا أصل ، إلا أن يكون اعتقاده أنها فرض الوقت • فإن نوى الظهر لاغير ، اختلفوا فيه ، والأصح الجواز • قالوا : وعلامة التعيين للصلاة أن يكون بحيث لو سئل أي صلاة يصلي ؟ يمكنه أن يجيب بلا تأمل[(٢)] • وإن كان

---

(١) قوله « لا تشترط فيه » أي لا تشترط فيه نية زائدة على قصد الفعل ، فإذا قصد الايمان أو القراءة صار طاعة مثاباً عليها بدون قصد التقرب بخلاف غير ذلك مما مر فإنه لا يكفي مجرد قصد الفعل بل لا بد من نية زائدة بأن ينوي التقرب في دخول المسجد ونحوه ، ليكون مثاباً عليه .

(٢) قوله «يمكنه أن يجيب بلا تأمل» العبارة مطلقة ولا يمكن حملها على اطلاقها ، فالمراد بالسؤال عن حصول تحقق النية منه ، أي في ابتداء الصلاة لا في اثنائها ، فلو سئل في ابتداء صلاته ، أي صلاة تصلي ؟ فلم يجب بديهة لم تصح ، فعليه استئناف النية ، ولو سئل بعدما تحقق النية في أثناء الصلاة ، أي صلاة تصلي ؟ فلم يجب بديهة لم تبطل صلاته ، لأنه لا يجب عليه احضار النية في كل جزء من الصلاه ، فانه قد يذهل عن الاجابة بديهة في أثناء الصلاة ، فلا يكون عدم الاجابة في ذلك الوقت مخلاً بالصلاة . كفيري . ولعل المراد بالاجابة القدرة عليها لولا المانع أو التفطن .

وقتها معياراً لهـا ، بمعنى أنه لا يسع غيرها كالصوم في يوم رمضان ، فإن التعيين ليس بشرط ، إن كان الصائم صحيحاً مقيما فيصح بمطلق النية وبنية النفل وواجب آخر لأن التعيين في المتعين لغو ، وإن كان مريضاً ففيه روايتان ، والصحيح وقوعه عن رمضان ، سواء نوى واجباً آخر أو نفلا . وأما المسافر فإن نوى عن واجب آخر وقع عما نواه لاعن رمضان ؛ وفي النفل روايتان ، والصحيح وقوعه عن رمضان ، وإن كان وقتها مشكلا كوقت الحج يشبه المعيار باعتبار أنه لا يصح في السنة إلا حجة واحدة ، والظرف باعتبار أن أفعاله لا تستغرق وقته ، فيصاب بمطلق النية نظراً إلى المعيارية ، وإن نوى نفلا وقع عما نوى نظراً إلى الظرفية . ولا يسقط التعيين في الصلاة بضيق الوقت لأن السعة باقية ، بمعنى أنه لو شرع متنفلاً صح وإن كان حراماً . ولا يتعين جزء من أجزاء الوقت بتعيين العبد قولاً ، وإنما يتعين بفعله ، كالحانث في اليمين لا يتعين واحد من خصال الكفارة إلا في ضمن فعله هذا في الأداء ، وأما في القضاء فلا بد من التعيين صلاة أو صوماً أو حجاً . وأما إذا كثرت الفوائت ، اختلفوا في اشتراط التعيين لتمييز الفروض المتحدة من جنس واحد ، والأصح أنه إن كان عليه قضاء من رمضان واحد ، فصام يوماً ناوياً عنه ،ولكن لم يعين أنه صائم عن يوم كذا فإنه يجوز ، ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا . وأما قضاء الصلاة فلا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا . ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز ، وهذا هـو المخلص لمن لم يعرف الأوقات الفائتة أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه .

وذكر في المحيط : أن نية التعيين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد ، بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ، ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين ، حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفيه نية الظهر لا غير ، وهذا مشكل . وما ذكره أصحابنا كقاضي خان وغيره خلافه ، وهو المعتمد كذا في التبيين .

وقالوا في التيمم : لا يجب التمييز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب

يريد به الوضوء جاز خلافاً للجصاص[1] لكونه يقع لهما على صفة واحدة ، فيميز بالنية كالصلوات المفروضة . قالوا وليس بصحيح لأن الحاجة إليها ليقع طهارة ، وإذا وقع طهارة جاز أن يؤدي به ما شاء ، لأن الشروط يراعي وجودها لاغير ، ألاترى أنه لو تيمم للعصر جاز له أن يصلي به غيره .

ضابط في هذا المبحث : التعيين لتمييز الأجناس : فنية التعيين في الجنس الواحد لغو لعدم الفائدة ،والتصرف إذا لم يصادف محله كان لغواً ،ويعرف اختلاف السبب. والصلاة كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين ، بخلاف أيام رمضان فإنه يجمعها شهود الشهر . فتفرع على ذلك : أنه لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر ، أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام يوماً عن قضاء يومين جاز ، بخلاف ما إذا نوى عن رمضانين ، حيث لا يجوز لاختلاف السبب ، كما إذا نوى ظهرين أو ظهراً عن عصر ، أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس . وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج فيه إلى التعيين في جنس واحد ، ولو عين لغا . وفي الأجناس لا بد منه ، كما حققناه في الظهار من شرح الكنز ، وأما في الزكاة فقالوا : لو عجل خمسة سوداً عن مائتي درهم سود فهلكت السود قبل الحول وعنده نصاب آخر كان المعجل عن الباقي . وفي فتح القدير من الصوم : ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد فالأولى أن ينوي أول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان ، وإن لم يعين جاز . وكذا لو كانا من رمضانين على المختار ، حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ، ولو وجبت عليه كفارة وقضاء فطرم فصام واحداً وستين يوماً عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز .

وفي الخانية : لو عجل الزكاة عن أحد المالين فاستحق ما عجل عنه قبل الحول

---

(١) قوله «خلافاً للجصاص» في بعض النسخ للخصاف .

(١) قوله «وفي الخانية الخ» هذا مخالف لما سبق من قوله : «لو عجل خمسة سودا الخ» فتامل لان التعيين ان كان لازماً في الزكاة لزم أن لا ينصرف المعجل عن السود الى الباقي ، وان لم يكن لازماً لزم أن ينصرف ما عجله عن المستحق الى الباقي تأمل .

لم يكن المعجل عن الباقي ، وكذا لو استحق بعد الحول لأن في الاستحقاق عجل عما لم يكن في ملكه فيبطل التعجيل (انتهى) • وفيها أيضاً : لو كان له خمس من الإبل الحوامل ، يعني الحبالى ، فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ، ثم نتجت خمساً قبل الحول أجزأه عما عجل ؛ وإن عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز • هذا كله في الفرائض والواجبات ، كالمنذور والوتر على قول الإمام والعيد على الصحيح ، وركعتي الطواف على المختار • وينوي الوتر ؛ لا الوتر الواجب للاختلاف فيه • وفي صلاة الجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعــاء للميت • ولا يلزمه التعيين في سجود التلاوة لأي تلاوة سجدلها ، كما في القنية • وأما النوافل فاتفق أصحابنا أنها تصح بمطلق النية • وأما السنن الرواتب فاختلفوا في اشتراط تعيينها ، والصحيح المعتمد عدم الاشتراط وأنها تصح بنية النفل وبمطلق النية •

وتفرع عليه : لو صلى ركعتين على ظن أنها تهجد لظن بقاء الليل فتبين أنها بعد طلوع الفجر كانت عن السنة على الصحيح ، فلا يصليها بعده للكراهة • وأما من قال : إذا صلى ركعة قبل الطلوع وأخرى بعده كانتا عن السنة ، فبعيد لأن السنة لا بد من الشروع فيها في الوقت ولم يوجد • وقالوا : لو قام إلى الخامسة في الظهر ساهياً بعد ما قعد الأخيرة فإنه يضم سادسة ، وتكون الركعتان نفلا ، ولا تكونان عن سنة الظهر على الصحيح ، وهذا لا يدل على اشتراط التعيين لأن عدم الإجزاء لكون السنة لم تشرع إلا بتحريمة مبتدأة ولم توجد ، واختلف التصحيح في التراويح • هل تقع تراويح بمطلق النية أو لا بد من التعيين ؟ فصحح قاضي خان الاشتراط ، والمعتمد خلافه كالسنن الرواتب •

وتفرع أيضاً على اشتراط التعيين للسنن الرواتب وعدمه مسألة أخرى هي : لو صلى بعد الجمعة أربعاً في موضع يشك في صحة الجمعة ناوياً آخر ظهر عليه أو أوله أدرك وقته ولم يؤده ، ثم تبين صحة الجمعة فعلى الصحيح المعتمد تنوب عن سنة الجمعة ، حيث لم يكن عليه ظهر فائت ، وعلى القول الآخر لا ، كما في فتح القدير • وهو أيضاً يتفرع على أن الصلاة إذا بطل وصفها لا يبطل أصلها وهو قول أبي حنيفة

وأبي يوسف خلافا لمحمد • وينبغي أن يقال فيها إنها تكون عن السنة إلا على قول محمد • وينبغي أن تلحق الصيامات المسنونة بالصلوات المسنونة ولا يشترط لهـا التعيين ، ولم أر من نبه عليه •

تكميل : السنن الرواتب في اليوم والليلة اثنتا عشرة ركعة : ركعتان قبل الفجر ، وأربع قبل الظهر ، وركعتان بعدها ، وركعتان بعد المغرب ، وركعتان بعد العشاء • وفي صلاة الجمعة أربع قبلها وأربع بعدها ، والتراويح عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء في ليالي رمضان • وصلاة الوتر على قولهما ، وصلاة العيدين في إحدى الروايتين ، وصلاة الكسوف على الصحيح • وقيل : واجبة • وصلاة الخسوف والاستسقاء على قول •

وأما المستحب : فأربع قبل العصر ، وأربع قبل العشاء ، وركعتان بعد ركعتي الظهر ، وركعتان بعد ركعتي العشاء ، وست بعد ركعتي المغرب ، وسنة الوضوء ، وتحية المسجد ، وينوب عنها كل صلاة أداها عند الدخول ، وقيل : تؤدى بعد القعود، وركعتا الإحرام كذلك ينوب عنها كل صلاة فرضاً كانت أو نفلاً ، وصلاة الضحى ، وأقلها أربع ، وأكثرها اثنتا عشرة ركعة ، وصلاة الحاجة ، وصلاة الاستخارة كما في شرح منية المصلي ، وتمامها مع الكلام على صلاة الرغائب ، وليلة البراءة مذكورة فيه لابن أمير حاج الحلبي •

ضابط فيما إذا عين وأخطأ : الخطأ فيما لا يشترط التعيين له لا يضر ، كتعيين مكان الصلاة وزمانها وعدد الركعات ، فلو عين عدد ركعات الظهر ثلاثاً أو خمساً صح، لأن التعيين ليس بشرط فالخطأ فيـه لايضر • قال في البناية : ونيـة عدد الركعات والسجدات ليس بشرط ، ولو نوى الظهر ثلاثاً أو خمساً صحت • وتلغو نية التعيين، وكما إذا عين الإمام من يصلي به فبان غيره ، ومنه ما إذا عين الأداء فبان أن الوقت خرج ، أو القضاء فبان أنه باق • وعلى هذا الشاهد إذا ذكر مالايحتاج إليه فأخطأ فيه لا يضر • قال في البزازية : لو سألهم القاضي عن لون الدابة ، فذكروا لوناً ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لوناً آخر تقبل ، لأن التناقض فيما لايحتاج إليه لا يضر (اهـ)•

وأما فيما يشترط فيه التعيين كالخطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه ، ومن صلاة الظهر إلى العصر فإنه يضر ، ومن ذلك ما إذا نوى الاقتداء بزيد فإذا هو عمرو • والأفضل ألا يعين الإمام عند كثرة الجماعة كيلا يظهر كونه غير المعين فلا يجوز،فينبغي أن ينوي القائم في المحراب كائناً من كان ، ولو لم يخطر بباله أنه زيد أو عمرو جاز اقتداؤه •ولو نوى الاقتداء بالإمام القائم وهو يرى أنه زيد وهو عمرو، صح اقتداؤه لأن العبرة لما نوى لا لما رأى، وهو نوى الاقتداء بالإمام• وفي التاتارخانية : لو صلى الظهر ونوى أن هذا ظهر يوم الثلاثاء فتبين أنه من يوم الأربعاء جاز ظهره ، والغلط في تعيين الوقت لا يضر (اهـ) • ومثله في الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس فإذا عليه غيره لا يجوز ، ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز ، ولو كان يرى شخصه[1] فنوى الاقتداء بهذا الإمام الذي هو زيد فإذا هو خلافه جاز ، لأنه عرفه بالإشارة فلغت التسمية ، وكذا لو كان آخر الصفوف لا يرى شخصه فنوى الاقتداء بالإمام القائم في المحراب الذي هو زيد ، فإذا هو غيره جاز أيضاً ، ومثله ما ذكرنا في الخطأ في تعيين الميت ، فعند الكثرة ينوي الميت الذي يصلي عليه الإمام كذا في فتح القدير • وفي الفتاوى العمدة لو قال : اقتديت بهذا الشاب فإذا هو شيخ لم يصح ، فإذا قال : اقتديت بهذا الشيخ فإذا هو شاب صح ، لأن الشاب يدعى شيخاً لعلمه بخلاف عكسه (اهـ) • والإشارة هنا لا تكفي[2] لأنها لم تكن إشارة إلى الإمام إنما هي إلى شاب أو شيخ ، فتأمل • وعلى هذا لو نوى الصلاة على الميت الذكر فتبين أنه أنثى أو عكسه لم يصح • ولم أر حكم ما إذا عين

---

(١) قوله «ولو كان يرى شخصه» الذي في شرح المنية الكبير : سواء كان يرى شخصه اولا .

(٢) قوله « والاشارة هنا لا تكفي » فيه انه لا دليل على عدم الكفاية، ولئن سلم اقتضى التسوية بين مسالتي الشاب والشيخ في الحكم مع أنهما مختلفان . كذا قرره بعض الافاضل . ثم ان ما ذكره المصنف جواب عما أورد عليه في هذه الصورة اجتمعت الاشارة مع التسمية فكان ينبغي أن تلغو التسمية ، كما لغت في هذا الامام الذي هو زيد فاذا هو بكر ، وفي هذا الشيخ فاذا هو شاب . واقول : قد كتبت الجواب بتوفيق الملك الوهاب في أحكام الاشارة من أواخر هذا الكتاب فراجعه تظفر بالصواب .

عدد الموتى عشرة ، فبان أنهم أكثر أو أقل ، وينبغي أن لا يضر إلا إذا بان[1] أنهم أكثر ، لأن فيهم من لم ينو الصلاة عليه وهو الزائد .

مسألة : ليس لنا من ينوي خلاف ما يؤدي إلا على قول محمد في الجمعة ، فإنه إذا أدرك الإمام في التشهد أو في سجود السهو ، نواها جمعة ويصليها ظهراً عنده . والمذهب أنه يصليها جمعة فلا استثناء . وأما إذا لم يكن[2] المنوي من العبادات المقصودة وإنما هو من الوسائل كالوضوء والغسل والتيمم ، قالوا في الوضوء[3] لا ينويه لأنه ليس بعبادة[4]. واعترض الشارح الزيلعي[5] على الكنز في قوله : ونيته بناء على عود الضمير إلى الوضوء [6]. وكذا اعترضوا على القدوري في قوله: ينوي الطهارة . والمذهب أن ينوي مالا يصح إلا بالطهارة من العبادة أو رفع الحدث ،وعند البعض نية الطهارة تكفي . وأما في التيمم فقالوا : إنه ينوي عبادة مقصودة لا تصح

(١) قوله « إلا إذا بان الخ » اقول هذا واضح إذا كان اماما ، أما إذا كان مقتديا وقال : اصلي على ما صلى عليه الامام ، وهم عشرة فظهر أنهم أكثر من ذلك لا يضره ، وينبغي أن يقيد عدم الاجزاء بما اذا قال : اصلي على العشرة الموتى مثلاً ، أما اذا قال : اصلي على هؤلاء العشرة ، فبان أنهم اكثر ، فلا كلام في الجواز لوجود الاشارة اهـ من حاشية ابراهيم بيري .

(٢) قوله « وأما إذا لم يكن الخ » هذا مقابل قوله اول المبحث الثالث ، فان كان أي المنوي عبادة . حموي .

(٣) قوله « قالوا في الوضوء لا ينويه » أي لا ينوي مجرد غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس. نهر.

(٤) قوله « لانه ليس عبادة » وإنما هو من قسم العادات المباحة ، ومع ذلك تصح الصلاة به عندنا إلا إذا نوى به امتثال أمر الله تعالى واتباع سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فيصير حينئذ عبادة غير مقصودة لذاتها ، بل وسيلة لعبادة أخرى وهي الصلاة ، شرح الشيخ عبد الغني النابلسي قدس سره .

(٥) قوله « واعترض الشارح الزيلعي على الكنز في قوله » اي في عد سنن الوضوء .

(٦) قوله « ونيته بناء على عود الضمير إلى الوضوء » قال في البحر عند قول صاحب الكنز ، ونيته اي نية المتوضي رفع الحدث او اقامة الصلاة ، هذا مراد (المصنف) كما افصح عنه في الكافي ، فلا حاجة حينئذ إلى ماذكره الزيلعي كما لا يخفى ، واستفيد منه ان نية الطهارة لا تكفي في تحصيل السنة كافة . والله أعلم ، لانها متنوعة الى ازالة الحدث او الخبث ، فلم ينو خصوص الطهارة الصغرى ، فعلى هذا ، لو نوى الوضوء فانه يكون محصلاً لها ، لأن الوضوء ، ورفع الحدث سواء ، لان حقيقة الوضوء رفع الحدث ، وعلى هذا فيصح عود الضمير الى الوضوء ، وسقط كلام الزيلعي ايضاً كما لا يخفى مع ان الوضوء أخص من رفع الحدث لانه يشمل الغسل ، فعلى هذا نية الوضوء اولى شيء .

إلا بالطهارة مثل سجدة التلاوة وصلاة الظهر • قالوا : ولو تيمم لدخول المسجد أو الأذان أو الإقامة لا يؤدي به الصلاة لأنها ليست عبادة مقصودة ، وإنما هي إتباع لغيرها • وفي التيمم لقراءة القرآن روايتان ، فعند العامة لا يجوز ، كما في الخانية ، وهو محمول على ما إذا كان محدثاً ، أما إذا كان جنباً فتيمم لها جاز له أن يصلي به كما في البدائع ، وقد أوضحناه في شرح الكنز •

الرابع : في صفة المنوي من الفريضة والنافلة والقضاء والأداء :

أما الصلاة فقال في البناية : إنه ينوى الفريضة في الفرض ، فقال معزياً إلى المجتبى : لا بد من نية الصلاة ونية الفرض ونية التعيين ، حتى لو نوى الفرض[1] يجزئه[2] (انتهى) •

والواجبات كالفرائض كما في التاتارخانية • وأما النوافل والسنة الراتبة فقدمنا أنها تصح بمطلق النية وبنية مباينة • ويفرع على اشتراط نية الفرضية أنه لو لم يعرف الفرائض الخمس إلا أنه يصليها في أوقاتها لا يجوز ، وكذا لو اعتقد أن منها فرضا ونفلا ولا يميز ولم ينو الفرض فيها ، فإن نوى الفرض في الكل جاز ، ولو ظن الكل فرضاً جاز ، وإن لم يظن ذلك فكل صلاة صلاها مع الإمام جاز إن نوى صلاة الإمام، كذا في فتح القدير •

وفي القنية : المصلون ستة :

[الأول] : من علم الفروض منها والسنن ، وعلم معنى الفرض : أنه مايستحق الثواب بفعله ويعاقب على تركه ، والسنة : ما يستحق الثواب على فعلها ، ولا يعاقب على تركها ، فنوى الظهر أو الفجر أجزأته وأغنت فيه نية الظهر عن نية الفرض •

الثاني : من يعلم ذلك وينوي الفرض فرضاً، ولكن لايعلم بما فيه من الفرائض والسنن تجزئه •

---

(١) في بعض النسخ المخطوطة : لا يجزئه .. وكذلك في المطبوعة وفي حاشية غمز البصائر ويبدو ان نسخة العلامة ابن عابدين رحمه الله : يجزئه . وكذا في نسخة المجمع رقم ٦٥٦ : يجزئه .

(٢) قوله « حتى لو نوى الفرض يجزيه » أي المعهود كالظهر او العصر كما في عبارة المجتبى لانه إذا نوى ذلك جمع هذه الوجوه .

الثالث : ينوي الفرض ولا يعلم معناه لا تجزئه •

الرابع : علم أن فيما يصليه الناس فرائض ونوافل فيصلي كما يصلي الناس . ولا يميز الفرائض من النوافل ، لا تجزئه لأن تعيين النية في الفرض شرط ؛ وقيل : يجزئه ما صلى في الجماعة ونوى صلاة الإمام •

الخامس : اعتقد أن الكل فرض ، جازت صلاته •

السادس : لا يعلم أن لله على عباده صلوات مفروضة ؛ ولكنه كان يصليها لأوقاتها لم تجزئه (انتهى) •

وأما في الصوم : فقد علمت أنه يصح بنية مباينة وبمطلق النية ، فلا يشترط لصوم رمضان أداء نية الفرضية ؛ حتى قالوا : لو نوى ليلة الشك صوم آخر شعبان ثم ظهر بعد الصوم أنه أول رمضان أجزأه •

وأما الزكاة[1] : فيشترط لها نية الفرضية ، لأن الصدقة متنوعة • ولم أر حكم نية الزكاة المعجلة • وظاهر كلامهم أنه لا بد من نيـة الفرض لأنه تعجيل بعد أصل الوجوب ، لأن سببه هو النصاب النامي وقد وجد ، بخلاف الحول لأنه شرط لوجوب الأداء ؛ بخلاف تعجيل الصلاة على وقتها فإنه غير جائز لكون وقتها سبباً للوجوب وشرطاً لصحة الأداء •

وأما الحج : فقدمنا أنه يصح بمطلق النية ، ولكن عللوه بما يقتضي أنه نوى في نفس الأمر الفرضية ؛ قالوا : لأنه لا يتحمل المشاق الكثيرة إلا لأجل الفرض،فاستنبط منه المحقق ابن الهمام أنه لو كان الواقع منـه أنه لم ينو الفرض[2] لم يجزه[3] لأن

(١) قوله «وأما الزكاة الخ» الظاهر أنه فيما لو أخرج المال بنية الصدقة فلا بد حينئذ من نيـة الفرضية ، أما لو أخرجه بنية الزكاة فلا حاجة اليها لأن الزكاة فريضة محكمة ، فهو كما لو نوى الظهر يغنيه عن وصفه بالفرضية بخلاف نية الصلاة فتدبر .

(٢) قوله « لم ينو الفرض » وعدل عن نية الفرض ، ونوى عمداً حج النفل ش .

(٣) قوله « لم يجزه » لانه لم يطلق النية للحج حتى يقال : انـه ناوٍ الفرض حكما ، وانما نوى متعمداً صرف نيته عن الاطلاق الى قيد النفلية ، فيكون نص نيته أنه لم ينو الفرض . وإذا لم يكن ينوي الفرض عمداً ، ونوى النفل . فات شبه المعيارية في الحج ، فلا يجزيه عن حج الفرض حينئذ . شرح .

صرفه إلى الفرض حملا له عليه عملاً بالظاهر وهو حسن جداً ، فلا بد فيه من نية الفرض ؛ لأنه لو نوى[1] النفل فيه وعليه حجة الإسلام كان نفلاً[2] . ولا بد من نية الفرض في الكفارات ، ولذا قالوا : إن صوم الكفارة وقضاء رمضان يحتاج إلى تبييت النية من الليل لأن الوقت صالح لصوم النفل .

وأما الوضوء والغسل : فلا دخل لهما في هذا البحث لعدم اشتراط النية فيهما .

وأما التيمم : فلا تشترط له نية الفرضية لأنه من الوسائل ؛ وقدمنا أن نية رفع الحدث كافية . وعلى هذا : الشروط كلها لا يشترط لها نية الفرضية لقولهم : إنما يراعى حصولها لا تحصيلها ، وكذا الخطبة لا يشترط لها نية الفرضية وإن شرطنا

---

(١) قوله « لانه لو نوى النفل » أي ولم يطلق .

(٢) قوله « كان نفلاً » ولا يقع فرضا لصرف نيته عن الاطلاق الى قيد النفلية ، هذا معنى كلام المصنف ومعنى كلام المحقق ابن الهمام ، وأما قول الشيخ الامام خير الدين الرملي في حاشيته عندي في الاستنباط نظر ، وتبعه المحشي الحموي في ذلك قائلاً ، لأن الكلام أنه عند الاطلاق في النية يصرف الى الفرض حكما للعلة المذكورة ، فكيف يقول ، لا بد فيه من نية الفرض وهو مصادم لكلامهم ، فان أراد بقوله انه لا بد من نية الفرض أنه لا يكفيه الاطلاق ، وان اراد انه بالصرف إليه وجدت نية الفرض فهو عين ما قالوا ، ثم نقلوا أنه قال في منية المفتي والسراجية : مريض علق الحج بالبرء فبرىء جاز عن حجة الاسلام انتهى . فان معناه ، قال : ان برئت أحج فبرىء وحج أطلق في نيته حجه وحج بنية مطلقة فجاز عن حجة الاسلام ، فلا يرد هذا على المصنف ، ومسألة الاستنباط ، أنه نوى حج النفل ، وصرف نيته عن الاطلاق فانصرف عن حجة الاسلام ، فلا بد من نية الفرض ، لأن حجة الاسلام فرض وهي عبادة مقصودة فلا بد فيها من نية الفرضية كباقي العبادات المقصودة ولا مصادمة لكلامهم في قوله بل لا بد من نية الفرض ، لان مراده لا بد من نية الفرض ، فيما اذا نوى النفل قصداً ولم يطلق نيته ، ومعلوم أن قيد النفلية في نيته ينافي اطلاق نيته كما لا يخفى ، ولا نظر في كلام المصنف أصلاً عند التأمل والله تعالى أعلم ، ولئن قلنا في الاستنباط المذكور إن الكلام عند الاطلاق في النية فان نية الفرض معتبرة في فرض الحج ، وقد اكتفي عنها بالاطلاق في النية فهو قائم مقامها ، وهي موجودة فيه بالقوة لا بالفعل للعلة المذكورة ، فاستنباط أنه لا بد فيه ، أي في الاطلاق من نية الفرض ، اي اعتبار وجودها حكما فيه كان ذلك استنباطا صحيحا ، ولا نظر فيه لأحد ، كما أن صيام شهر رمضان عبادة مقصودة فلا بد فيه من نية الفرض لكن لما كان وقته معياراً لايسع غيره ، تأدى بنية مطلق الصوم ، وبنية صوم آخر ، وبالصوم فيه على اي وجه كان صوم فرض ، فيصح أن يقال لا بد فيه من نية الفرض اي حقيقة أو حكما باطلاق النية ، ولهذا اذا انفصلت معيارية رمضان بفوت صومه ، وأراد قضاءه فلا بد في قضائه من نية الفرض ، وكذلك الحج له شبه المعارية باعتبار أنه لا يصح في السنة الا مرة واحدة ، ونية الفرض فيه لازمة حقيقة أو حكما أيضا شرح .

لها النية لأنه لا يتنفل بهـا[1] ؛ ولذا ينبغي أن تكون صلاة الجنازة كذلك لأنها لا تكون إلا فرضاً ؛ كما صرحوا به ، ولذا لا تعـاد نفلاً •

ولم أر حكم صلاة الصبي في نية الفرضية ؛ وينبغي ألا تشترط لكونها غير فرض في حقه ، لكن ينبغي أن ينوي صلاة كذا ؛ التي فرضها الله على المكلف في هذا الوقت. ولم أر أيضاً حكم نية فرض العين في فرض العين ؛ وفرض الكفاية فيه ؛ والظاهر عدم الاشتراط •

وأما الصلاة المعادة لارتكاب مكروه أو ترك واجب ؛ فـلا شك أنها جابرة لا فرض ؛ لقولهم بسقوط الفرض بالأولى ؛ فعلى هذا ينوي كونها جابرة لنقص الفرض ؛ على أنها نفل تحقيقاً[2] . وأما على القول بأن الفرض يسقط بها فلا خفاء في اشتراط نية الفرضية •

وأما نية الأداء والقضاء : ففي التاتارخانية : إذا عين الصلاة التي يؤديها صح ؛ نوى الأداء أو القضاء ؛ وقال فخر الإسلام وغيره في الأصول في بحث الأداء والقضاء: إن أحدهما يستعمل مكان الآخر ؛ حتى يجوز الأداء بنية القضاء وبالعكس ؛ وبيانه : أن مالا يوصف بهما لا يشترط له كالعبادة المطلقة عن الوقت ؛ كالزكاة وصدقة الفطر والعشر والخراج والكفارات ، وكذا مالا يوصف بالقضاء كصلاة الجمعـة . فلا التباس لأنها إذا فاتت مع الإمام تصلى ظهراً • وأما ما يوصف بهما كالصلوات الخمس قالوا : لا تشترط أيضاً • قال في فتح القدير : لو نوى الأداء على ظن بقاء الوقت فتبين خروجه أجزأه ، وكذا عكسه • وفي البناية : لو نوى فرض الوقت بعد ما خرج

---

(1) قوله « لانه لا يتنفل بها » فيه نظر ؛ لان خطبة العيدين وخطبة الحج ليست بفرض فكان لخطبة الجمعة مزاحم ؛ فينبغي اشتراط النية لها تامل •

(2) قوله « على انها نفل تحقيقا » فيه نظر ، بل الظاهر أنها فرض معاد ، ولذا يقرأ فيه كما يقرأ في الفرض ؛ لا في جميع ركعاته كالنفل ؛ والحاصل ان المعاد فرض ، وان لم تكن الاعادة فرضا ، ولو كان المعاد نفلا لزم القراءة في جميع ركعاته كما قلنا ولزم أن يصح بمطلق النية ؛ وان تكفي عنه السنة البعدية تأمـل .

الوقت لا يجوز • وإن شك في خروجه فنوى فرض الوقت جاز[1] وفي الجمعة ينويها ولا ينوي فرض الوقت للاختلاف فيه • وفي التاتارخانية : كل وقت شك في خروجه فنوى ظهر الوقت مثلا فإذا هو قد خرج ، المختار الجواز • واختلفوا إن كانت الوقتية تجوز بنية القضاء . والمختار الجواز إذا كان في قلبه فرض الوقت ، وكذا القضاء بنية الأداء هو المختار • وذكر في كشف الأسرار شرح أصول فخر الإسلام : أن الأداء يصح بنية القضاء حقيقة ، كنية من نوى أداء ظهر اليوم بعد خروج الوقت على ظن أن الوقت باق ، وكنية الأسير الذي اشتبه عليه رمضان فتحرى شهراً وصامه بنية الأداء فوقع صومه بعد رمضان . وعكسه كنية من نوى قضاء الظهر على ظن أن الوقت قد خرج ولم يخرج بعد، وكنية الأسير الذي صام رمضان بنية القضاء على ظن أنه قد مضى ، والصحة فيه باعتبار أنه أتى بأصل النية ولكنه أخطأ في الظن . والخطأ في مثله معفوّ عنه • (انتهى) •

وأما الحج : فينبغي أن لا تشترط فيه نية التمييز بين الأداء والقضاء •

الخامس : في بيان الإخلاص :

صرح الزيلعي بأن المصلي يحتاج إلى نية الإخلاص فيها ، ولم أر من أو ضحه ، لكن صرح في الخلاصة بأنه لارياء في الفرائض • وفي البزازية : من شرع في الصلاة بالإخلاص ثم خالطه الرياء فالعبرة للسابق ، ولاريـاء في الفرائض في حق سقوط الواجب ، ثم قال : الصلاة لإرضاء الخصوم لا تفيد ، بل يصلي لوجه الله تعالى . فإن كان خصمه لم يعف يؤخذ من حسناته يوم القيامة •

جاء في بعض الكتب: أنه يؤخذ لدانق[2]ـ (ففي الدانق سدس درهم)ـ ثواب سبعمائة صلاة بالجماعة ، فلا فائدة في النية • وإن كان عفا فلا يؤخذ به فما الفائدة

---

(1) قوله « فنوى فرض الوقت جاز » المعتمد عدم الجواز .

(2) قوله « يؤخذ لدانق » بفتح النون وكسرها وهو سدس الدرهم .

حينئذ ؟ (اهـ) • وقد أفاد البزازي بقوله في حق سقوط الواجب : إن الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب ، ولكن ذكروا في كتاب الأضحية : أن البدنة تجزىء عن سبعة إن كان الكل مريدين القربة ؛ وإن اختلفت جهاتها . من أضحية وقـران ومتعة • قالوا : فلو كان أحدهم مريداً لحماً لأهله ؛ أو كان نصرانياً لم يجز عن واحد منهم ، وعللوا بأن البعض إذا لم يقع قربة خرج الكل عن أن يكون قربـة ؛ لأن الإراقة لا تتجزأ • فعلى هذا لو ذبحها أضحية لله تعالى ولغيره لاتجزئه بالأولى ، وينبغي أن تحرم • وصرح في البزازية من ألفاظ التكفير : أن الذبح للقادم من حج أو غزو وأميراً كان أو غيره يجعل المذبوح ميتة • واختلفوا في كفر الذابح ، فالشيخ السفكروري وعبد الواحد الدرني الحديدي ؛ والنسفي . والحاكم على أنه يكفر • والفضلي ، وإسماعيل الزاهد على أنه لا يكفر (انتهى) •

وفي التاتارخانية : لو افتتح خالصاً لله تعالى ثم دخل في قلبه الرياء ، فهو على ما افتتح ، والرياء أنه لو خلا عن الناس لا يصلي ، ولو كان مع الناس يصلي ؛ فأما لو صلى مع الناس يحسنها ، ولو صلى وحده لا يحسن ، فله ثواب أصل الصلاة دون الإحسان ، ولا يدخل الرياء في الصوم • وفي الينابيع : قال إبراهيم بن يوسف : لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر ، وقال بعضهم يكفر ، وقال بعضهم لا أجر له ولا وزر عليه،وهو كأنه لم يصل•وفي الولوالجية : إذا أراد أن يصلي أو أراد أن يقرأ القرآن فيخاف أن يدخل عليه الرياء ، فلا ينبغي أن يترك لأنه أمر موهوم (انتهى) وصرحوا في كتب السير بأن السوقي لا سهم لـه لأنه عنـد المجاوزة لـم يقصد إلا التجارة لا إعزاز الدين وإرهاب العدو ، فإن قاتل استحقه لأنـه ظهر بالمقاتلة أنه قصد القتال ، والتجارة تبع فلا تضره ، كالحاج إذا اتجر في طريق الحاج لا ينقص أجره • ذكره الزيلعي • وظاهره أن الحاج إذا خرج تاجراً فلا أجر له • وصرحوا بأنه لو طاف طالباً غريمه لا يجزئه ، ولو وقف بعرفة طالباً غريمه أجزأه ؛ والفرق

ظاهر[1] . وقالوا : لو فتح المصلي على غير إمامه بطلت صلاته لقصد التعليم[2] ؛ ورأيت فرعاً في بعض كتب الشافعية رضي الله عنهم . حكاه النووي فيمن قال له إنسان : صل الظهر ولك دينار ، فصلى بهذه النية ، أنها تجزئه صلاته ولا يستحق الدينار (انتهى) . ولم أر مثله لأصحابنا . وينبغي على قواعدنا أن يكون كذلك ؛ أما الإجزاء فلما قدمنا أن الرياء لا يدخل الفرائض في حق سقوط الواجب ، وأما عدم استحقاق الدينار فلأن أداء الفرائض لا يدخل تحت عقد الإجارة ، ألا ترى إلى قولهم : لو استأجر الأب ابنه للخدمة لا أجر له ؟ ذكره في البزازية لأن الخدمة عليه واجبة . بل أفتى المتقدمون بأن العبادات لا تصح الإجارة عليها كالإمامة والأذان وتعليم القرآن والفقه ، لكن المعتمد[3] ما أفتى به المتأخرون من الجواز ؛ وقدمنا أنه إذا نوى الإعتاق لرجل كان مباحاً .

ولم أر حكم[4] ما إذا نوى الصوم والحمية ، ويشملها ما إذا أشرك بين عبادة وغيرها ، فهل تصح العبادة ؟ وإذا صحت هل يثاب بقدره أولا ثواب له أصلا ؟ وأما

---

(1) قوله « والفرق ظاهر » قال المصنف في البحث الثامن : والفرق أن الطواف عهد قربة مستقلة بخلاف الوقوف ويأتي تمامه هناك .

(2) قوله « لقصد التعليم » أي لأنه قاصد تعليم غير امامه ، وأما فتحه على امامه فانه لا يفسد الصلاة لانه محتاج إليه لاصلاح صلاته ، فهو من أعمال صلاته في المعنى ش .

(3) قوله « لكن المعتمد ما أفتى به المتأخرون من الجواز » الذي نصوا على جوازه عن المتأخرين . هو هذه الثلاثة فقط ، وعللوه بالضرورة ، كما يظهر لمن راجع كلامهم في كتاب الاجارات ، والالزم جواز الاستيجار على الصلاة والصوم النفل .

(4) قوله « ولم أر حكم ما اذا نوى الصوم والحمية » أقول : الظاهر عدم الصحة للصوم بدليل ما قالوه فيما اذا كان في رمضان ، ولم ينو الصوم ولا الفطر ، وفيما اذا اضطجع في النية وهو إن كان من رمضان فهو صائم ، ولا يصوم ان كان من شعبان لأنهم عللوا أنه لا يصير صائماً ، بانه لم يقطع عزيمته على الصوم والجامع أن كل من نوى الحمية مع الصوم ناوٍ عدم الصوم — وفي فتح القدير : جواز الصوم — وعلله بعلة غير قوية ، ولم ينقله عن أحد ، والظاهر أنه مخرج له ، وقد علمت ما قلناه عنهم ، ووقع في بعض النسخ الصوم والجمعة فاحذره فان المُصحَّحَ ما ذكرناه بيري .

الخشوع فيها[1] بظاهره وباطنه فمستحب . وفي القنية : شرع في الفرض وشغله الفكر في التجارة أو المسألة حتى أتم صلاته لا يستحب إعادته[2] ، وفي بعض الكتب لا يعيد ؛ وفي بعضها لا ينقص أجره إذا لم يكن من تقصير منه .

السادس : في بيان الجمع بين عبادتين :

وحاصله : إما أن يكون في الوسائل . أو في المقاصد . فإن كان في الوسائل فإن الكل صحيح : قالوا لو اغتسل الجنب يوم الجمعة للجمعة ولرفع الجنابة ارتفعت جنابته وحصل له ثواب غسل الجمعة . وإن كان في المقاصد ؛ فإما أن ينوي فرضين أو نفلين ؛ أو فرضاً ونفلاً ؛ أما الأول ؛ فلا يخلو إما أن يكون في الصلاة أو في غيرها . فإن كان في الصلاة لم تصح واحدة منهما[3] . قال في السراج الوهاج : لو نوى صلاتي فرض كالظهر والعصر ؛ لم يصحا اتفاقاً ، ولو نوى في الصوم القضاء والكفارة كان عن القضاء . وقال محمد : يكون تطوعاً . وإن نوى كفارة الظهار وكفارة اليمين يجعله لأيهما شاء . وقال محمد : يكون تطوعاً . ولو نوى الزكاة وكفارة الظهار جعله عن أيهما شاء . ولو نوى الزكاة وكفارة اليمين فهو عن الزكاة . ولو نوى مكتوبة وصلاة جنازة فهي عن المكتوبة . وقد ظهر بهذا أنه إذا نوى فرضين فإن كان أحدهما أقوى انصرف إليه ؛ فصوم القضاء أقوى من صوم الكفارة وإن استويا في القوة ، فإن كان في الصوم فله الخيار ككفارة الظهار وكفارة اليمين ؛ وكذا الزكاة وكفارة الظهار[4] . وأما الزكاة مع كفارة اليمين فالزكاة أقوى ؛ وأما في الصلاة

---

(1) قوله « وأما الخشوع فيها » أي في الصلاة بظاهره وباطنه ، بأن لا يكون مشغلا بباطنه وهو القلب ولا بظاهره وهو الحواس الظاهرة كالالتفات بوجهه والعبث بيده ونحو ذلك فهو مستحب كفيري .

(2) قوله « لا يستحب اعادته » وفي بعض النسخ لا يستحب الاعادة .

(3) قوله « فلا يصح واحدة منهما » أي الا اذا كانت أحداهما أقوى .

(4) قوله « وكذا الزكاة وكفارة الظهار » قيل لم يذكر وجه استوائهما في القوة ، ووجه عدمه في الزكاة وكفارة اليمين مع الحاجة اليه ، حموي ، ولعل وجه استوائهما كون كل منهما ثابتا بالكتاب ، نفرضيتهما في رتبة واحدة ، وأما الزكاة وكفارة اليمين ، وان كانا كذلك الا انه في كفارة اليمين ، الدفع ←

فيقدم الأقوى[١] أيضاً ، ولذا قدمنا المكتوبة على صلاة الجنازة ، ولذا قال في السراج الوهاج : لو نوى مكتوبتين[٢] فهي للتي دخل وقتها[٣] ، ولو نوى فائتتين فهي للأولى منهما، ولو نوى فائتة ووقتية فهي للفائتة إلا أن يكون في آخر الوقت[٤] ، ولو نوى الظهر والفجر وعليه الفجر من يومه فإن كان في أول وقت الظهر فهي عن الفجر ، وإن كان في آخره فهي عن الظهر (انتهى) .

الى الفقير ليس متعيناً عليه ، بل مخير بينه وبين غيره بخلافه في الزكاة ، فكانت الزكاة أقوى من هذا الوجه ، وكذلك سوى بين كفارة الظهار وكفارة اليمين ، فيما لو صام عنهما كما تقدم ، اذ ليس الصوم هو الواجب الاصلي فيهما فكانت سواء بهذا الاعتبار بعد ثبوت كل منهما بالكتاب ، كذا قرره شيخنا .

(١) قوله « واما في الصلاة فيقدم الأقوى » الظاهر أنه يعطف على قوله ، فصوم القضاء ، وقد ترك التمثيل للاستواء في الصلاة لانه قدمه عن السراج ، وهذا في غير النفل أما فيه فيصح عنهما كما سيأتي .

(٢) قوله « ولذا قال في السراج الوهاج لو نوى مكتوبتين الخ .. » قيل قد سبق آنفاً عن السراج انه لوى نوى فرضين ، لم يصح واحد منهما فبين النقلين منافاة ظاهرة اهـ ، وقيل لا منافاة فانه في المسألة الاولى ، نوى فرضين ، وليس أحدهما أولى بالصحة من الآخر فبطلا بخلاف المكتوبتين ، فان التي لم يدخل وقتها لم تكن مكتوبة عليه ، والتي دخل وقتها مكتوبة فحصل الفرق بينهما ، حموي ، أقول : يمكن أن يفرق بين كلامي السراج ، بأن الاول محمول على غير صاحب الترتيب ، والثاني محمول على صاحب الترتيب، ويدل عليه آخر كلامه ، ولكن يتعين على هذا حمل قوله ، لو نوى مكتوبتين على ما اذا كانت احداهما وقتية والأخرى لم يدخل وقتها على ما قرره المحشي في القولة الثانية لقوله فهي للتي دخل وقتها ، اذ لو كانت احداهما وقتية ، والأخرى فائتة ، فهي للفائتة كما وقع التصريح به في عبارة السراج ، تأمل . وذكر البيري ان كلام السراج الاول المراد به أن صلاة الظهر فائتة ، ودخل وقت العصر ، فصلى أربع ركعات ، فنوى الظهر والعصر ، لم يصر شارعاً في واحدة منهما ، قال : ولا يناقض ما يأتي عن السراج أيضاً ، انتهى . لكن ينافيه قول المؤلف بعده ولو نوى فائتة ووقتية الخ . . .

(٣) قوله « فهي للتي دخل وقتها » قيل : لا يخفى أنه يشمل صورتين ، أحداهما نوى وقتية وفائتة ، الثانية : نوى وقتية ولم يدخل وقتها ، لكن لما صرح بحكم نية الوقتية والفائتة ، بقي الحكم مقصوراً على الثانية ، حموي .

(٤) قوله « الا ان يكون في آخر الوقت » فلا تصح واحدة منهما ، لعدم التعيين ش لانه بضيق الوقت يسقط الترتيب ، فلا يصح الشروع فيهما اهـ . لكن قال البيري : قوله الا أن يكون في آخر الوقت بأن خاف ذهاب وقت الحاضرة إن بدأ بها فانه يجزيه عن الحاضرة ، حتى يكون عليه قضاء الفائتة كما في الأجناس اهـ .

بقي ما إذا كبر ناوياً للتحريمة[1] وللركوع ، وما إذا طاف للفرض والوداع[2] ، وإن نوى فرضاً ونفلاً ،فإن نوى الظهر والتطوع،قال أبو يوسف: تجزئه عن المكتوبة ويبطل التطوع • وقال محمد : لا تجزئه المكتوبة ولا التطوع • وإن نوى الزكاة والتطوع يكون عن الزكاة • وعند محمد عن التطوع ، ولو نوى نافلة وجنازة فهي نافلة[3] ، كذا في السراج • وأما إذا نوى نافلتين كما إذا نوى بركعتي الفجر التحية والسنة أجزأت عنهما •

ولم أر حكم ما إذا نوى سنتين ، كما إذا نوى في يوم الاثنين صومه عنه ، وعن يوم عرفة إذا وافقه ، فإن مسألة التحية إنما كانت ضمناً للسنة لحصول المقصود[4] •

وأما التعدد في الحج : فقال في فتح القدير من باب الإحرام : لو أحرم نذراً ونفلاً [5] كان نفلاً ، أو فرضاً وتطوعاً كان تطوعاً عندهما في الأصح • ومن باب

---

(1) قوله « بقي ما إذا كبرٌ ناويا للتحريمة وللركوع » فانه يجزيه لانه إذا رأى الإمام في الركوع وللتحريمة فقط اجزأته تكبيرة الاحرام عن تكبيرة الركوع ، فلان يجوز اذا نواهما جميعا بالطريق الأولى ، وقالوا : اذا كبر للافتتاح ، ولم ينو الصلاة ، ثم نواها حيث لا تجزيه النية ، لأن النية شرطها المقارنة لتكبيرة الاحرام ، أو وقوعها قبل تكبيرة الاحرام ، لكن عند محمد ، لو قبل الافتتاح ، ثم نوى الصلاة يسلم اتى بالثناء ، فانه يجزيه الثناء عن تكبيرة الاحرام ، لأن التكبيرة تحصل بذكر الله تعالى ، وقد حصلت بعد النية فتجزيه كفيري ، لكن في ذكره أولاً ، انما يشهد له على إجزاء هذا التكبير عن تكبير الركوع ، وأما عن تكبيرة الاحرام فلا ، واما الثاني فخلاف المعتمد كما سيأتي ، تأمل .

(2) قوله « وما اذا طاف للفرض وللوداع » أي فانه يقطع طوافه عن الفرض لأنه آكد من الوداع ، وعليه طواف للوداع بعد ذلك ، لانه واجب فلو خرج من مكة ، ولم يطف للوداع لزمه دم كفيري .

(3) قوله « ولو نوى نافلة وجنازة فهي نافلة » والظاهر أن وجهه هو أن صلاة النفل أقوى من جهة انها ذات ركوع وسجود ، فهي كاملة بخلاف صلاة الجنازة ، وان كانت فرضاً ، حموي .

(4) قوله « لحصول المقصود » أي منها ، فكذا هنا في صوم يوم واحد بنية صوم الاثنين وصوم يوم عرفة اذا توافقا ، فان المقصود منهما حاصل بذلك ش .

(5) قوله « لو احرم نذراً ونفلاً كان نفلاً » أقول : هذا خلاف المنقول في الكتب ، قال الطرابلسي ، ولو نوى فريضة وتطوعاً فهو عن الفرض عند محمد وكذا عند أبي يوسف على الأصح اهـ وفي شرح الجامع الكبير لابن مازة ، ولو نوى حجة الاسلام والتطوع يكون عن حجة الاسلام لأن هنا تدافعت النيتان وبطلنا جميعاً فبقي مجرد الاحرام والاحرام في حق من عليه حجة الاسلام يكون عن حجة الاسلام . انتهى .
←

إضافة الإحرام إلى الإحرام لو أحرم بحجتين معا أو على التعاقب لزماه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد في المعية يلزمه إحداهما ، وفي التعاقب الأولى فقط . وإذا لزماه عندهما ارتفضت إحداهما باتفاقهما لكن اختلفا في وقت الرفض ، فعند أبي يوسف عند صيرورته محرماً بلا مهلة ، وعند أبي حنيفة إذا شرع في الأعمال ، وقيل : إذا توجه سائرا . ونص في المبسوط على أنه ظاهر الرواية . وثمرة الخلاف فيما إذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على إحرامين[1] ، ودم واحد عند أبي يوسف ، ولو جامع قبل الشروع فعليه دمان للجماع ودم ثالث للرفض ، فإنه يرفض أحدهما ويمضي في الآخر ، ويقضي التي مضى فيها وحجة وعمرة مكان التي رفضها . ولو قتل صيداً فعليه قيمتان أو أحصر فدمان ، وعلى هذا الخلاف إذا أهل بعمرتين معاً أو على التعاقب بلا فصل (انتهى) .

وأما إذا نوى عبادة ثم نوى في أثنائها الانتقال عنها إلى غيرها ، فإن كبر ناوياً الانتقال إلى غيرها صار خارجاً عن الأولى ، وإن نوى ولم يكبر لا يكون خارجاً ، كما إذا نوى تجديد الأولى وكبر . وتمامه في مفسدات الصلاة في شرحنا على الكنز .

فائدة[2] : يتفرع على الجمع بين شيئين في النية ، وإن لم تكن من العبادات ما لو قال لزوجته : أنت علي حرام ناوياً الطلاق والظهار ، أو قال لزوجتيه : أنتما

وفي خزانة الأكمل : رجل عليه حجة الاسلام فأهل بحجة ينوى حجة الاسلام والنفل جميعا ، فهي عن حجة الاسلام بالاجماع . انتهى . وفي الولوالجية عن حجة الاسلام في القولين جميعاً ، أما عند أبي يوسف فلأن الفرضية اقوى ، وأما عند محمد فلانه تبطل الجهتان ، فبقي اصل النية ، وبصل النية تتادى حجة الاسلام ، وفي البحر العميق ، ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام عند محمد وكذا عند ابي يوسف على الاصح لانه الاقوى اهـ بيري . أقول : قد يجاب بحمل ما في الفتح على ما اذا لم تكن عليه حجة الاسلام ، بأن كان قد حج تأمل .

(١) قوله : « للجناية على احرامين » عند أبي حنيفة لانه باق على احراميه .

(٢) قوله : (فائدة الخ) في الجوهرة من الايمان : واذا قال لامراتيه أنتما علي حرام ، ينوي في احداهما الطلاق ، وفي الاخرى الا يلاء كانتا طالقتين جميعا ، لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين ، فاذا اراد احداهما حمل على الاغلظ منهما ، وهو الطلاق ، وكذا اذا قال : أنتما علي حرام ، ينوي في احداهما ثلاثا ، وفي الاخرى واحدة تطلقان ثلاثا لما ذكرنا أن اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على اشدهما ، كذا في الكرخي ، اهـ حموي .

علي حرام ، ناوياً في إحداهما الطلاق وفي الأخرى الظهار . وقد كتبناه في باب الإيلاء من شرح الكنز نقلا عن المحيط .

السابع : في وقتها :

الأصل أن وقتها أول العبادات ، ولكن الأول حقيقي وحكمي ، فقالوا في الصلاة : لو نوى قبل الشروع ، فعند محمد لو نوى عند الوضوء أنه يصلي الظهر أو العصر مع الإمام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة إلا أنه لما انتهى إلى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلاته بتلك النية ، وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف ، كذا في الخلاصة . وفي التجنيس : إذا توضأ في منزله ليصلي الظهر ثم حضر المسجد فافتتح الصلاة بتلك النية فإن لم يشتغل بعمل آخر يكفيه ذلك، هكذا قال محمد في الرقيات ، لأن النية المتقدمة يبقيها إلى وقت الشروع حكماً كما في الصوم إذا لم يبدلها بغيرها (انتهى) . وعن محمد بن سلمة : أنه إن كان عند الشروع بحيث إنه لو سئل أية صلاة يصلي ؟ يجيب على البديهة من غير تفكر ، فهو نية تامة . ولو احتاج إلى التأمل لا تجوز . وفي فتح القدير : فقد شرطوا عدم ما ليس من جنس الصلاة لصحة تلك النية مع تصريحهم بأنها صحيحة ، مع العلم بأنه يتخلل بينها وبين الشروع المشي إلى مقام الصلاة وهو ليس من جنسها ، فلا بد من كون المراد بما ليس من جنسها ما يدل على الاعراض ، بخلاف ما لو اشتغل بكلام أو أكل أو نقول : عند المشي إليها من أفعالها غير قاطع للنية . وفي الخلاصة : أجمع أصحابنا أن الأفضل أن تكون مقارنة للشروع ، ولا يكون شارعاً بمتأخرة لأن ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية . فكذا الباقي لعدم التجزؤ . ونقل ابن وهبان اختلافاً بين المشايخ خارجاً عن المذهب[1] موافقاً لما نقل عن الكرخي من جواز التأخير عن التحريمة ، فقيل : إلى الثناء ، وقيل : إلى التعوّذ ، وقيل : إلى الركوع ،

---

(١) قوله «خارجا عن المذهب» اي المعتمد عليه .

وقيل : إلى الرفع . والكل ضعيف . والمعتمد أنه لا بد من القران حقيقة أو حكماً . وفي الجوهرة : ولا يعتبر بقول الكرخي .

وأما النية في الوضوء : فقال في الجوهرة إن محلها عند غسل الوجه ، وينبغي أن تكون في أول السنن عند غسل اليدين إلى الرسغين لينال ثواب السنن المتقدمة على غسل الوجه ، وقالوا : الغسل كالوضوء في السنن . وفي التيمم ينوي عند الوضع على الصعيد . ولم أر وقت نية الإمامة للثواب ، وينبغي أن يكون وقت اقتداء أحد به لاقبله ، كما أنه ينبغي أن يكون وقت نية الجماعة أول صلاة المأموم ، وإن كان في أثناء صلاة الإمام هذا للثواب . وأما لصحة الاقتداء بالإمام فقال في فتح القدير : والأفضل أن ينوي الاقتداء عند افتتاح الإمام ، فإن نوى حين وقف عالماً بأنه لم يشرع جاز ، وإن نوى ذلك على ظن أنه شرع ولم يشرع اختلف فيه ، قيل : لا يجوز (انتهى) .

وأما نية التقرب بصيرورة الماء مستعملاً فوقتها عند الاغتراف ، وأما وقتها في الزكاة فقال في الهداية : ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة للأداء أو مقارنة لعزل مقدار ما وجب لأن الزكاة عبادة فكان من شرطها النية والأصل فيها الاقتران ، إلا أن الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيراً ، كتقديم النية في الصوم (انتهى) فقد جوزوا التقديم على الأداء ، لكن عند العزل . وهل تجوز بنية متأخرة على الأداء ؟ قال في شرح المجمع : لو دفعها بلا نية ثم نوى بعده فإن كان المال قائماً في يد الفقير جاز وإلا فلا (انتهى) .

وأما صدقة الفطر : فكالزكاة نية ومصرفاً ، إلا الذمي فإنه مصرف للفطر دون الزكاة .

وأما الصوم : فلا يخلو أن يكون فرضاً أو نفلاً ، فإن كان فرضاً فلا يخلو أن يكون أداء رمضان أو غيره ، فإن كان أداء رمضان جاز بنية متقدمة من غروب الشمس ، وبمقارنة وهو الأصل ، وبمتأخرة عن الشروع إلى ما قبل نصف النهار

الشرعي تيسيراً على الصائمين ، وإن كان غير أداء رمضان من قضاء أو نذر أو كفارة؛ فيجوز بنية متقدمة من غروب الشمس إلى طلوع الفجر ، ويجوز بنية مقارنة لطلوع الفجر ، لأن الأصل القران كما في فتاوى قاضي خان ؛ وإن كان نفلاً فكرمضان أداء .

أما الحج : فالنية فيه سابقة على الأداء عند الإحرام ، وهو النية مع التلبية أو ما يقوم مقامها من سوق الهدي ؛ ولا يسكن فيه القران والتأخر لأنــه لا تصح أفعاله إلا إذا تقدم الإحرام ، وهو ركن فيه أو شرط على قولين .

فائدة : هل تصح نية عبادة وهو في عبادة أخرى ؟ قال في القنية : نوى في صلاة مكتوبة أو نافلة الصوم ، تصح نيته ولا تفسد صلاته .

الثامن : في بيان عدم اشتراطها في البقاء :

وفيه حكمها في كل ركن من الأركان . قالوا في الصلاة ؛ لا تشترط النية في البقاء للحرج كذا في البناية ، فكذا بقية العبادات . وفي القنية : لا يلزم نية العبادة في كل جزء ، إنما تلزم في جملة ما يفعله في كل حال (انتهى) .

وفي البناية : افتتح المكتوبة[1] ثم ظن أنها تطوع فأتمها على نية التطوع ، أجزأته عن المكتوبة . ومن الغريب ما في المجتبى[2] : ولا بد من نية العبادة ، وهي التذلل والخضوع على أبلغ الوجوه ، ونية الطاعة وهي فعل ما أراده الله منه ، ونية القربة وهي طلب الثواب بالمشقة في فعلها ، وينوي أنه يفعلها مصلحة له في دينه بأن تكون[3] أقرب إلى ما وجب عقلاً عنده من الفعل وأداء الأمانة ، وأبعد عما حرم عليه من الظلم وكفران النعمة ، ثم هذه النيات من أول الصلاة إلى آخرها خصوصاً عند الانتقال من ركن إلى ركن ، فلا بد من نية العبادة في كل ركن ، والنفل كالفرض

---

(١) قوله «وفي البناية افتتح المكتوبة الخ» في بعض النسخ النهاية .

(٢) قوله « ومن الغريب ما في المجتبى » غرابتــه من حيث انه يشعر بوجوب النيــة في كل ركن وانما المراد به وجوب إكمــال ، كفيري .

(٣) قوله « بان تكون » أي العبادة .

فيها[1] إلا في وجـه ، وهو أن ينوي في النوافل أنهـا لطف في الفرائض وتسهيل لها (انتهى) •

والحاصل أن المذهب المعتمد أن العبادة ذات الأفعال يكتفي بالنية في أولها ولا يحتاج إليها في كل فعل اكتفاء بانسحابها عليها إلا إذا نوى ببعض الأفعال غير ما وضع له • قالوا : لو طاف طالباً الغريم لا يجزئه ، ولو وقف كذلك بعرفات أجزأه، وقدمناه • والفرق أن الطواف قربة مستقلة بخلاف الوقوف • وفرق الزيلعي بينهما بفرق آخر وهو أن النية عند الإحرام تضمنت جميع ما يفعل في الإحرام فلا يحتاج إلى تجديد النية ، والطواف يقع بعد التحلل وفي الإحرام من وجه[2] ، فاشترط فيه أصل النية لا تعيين الجهة (انتهى) • وقالوا لوطاف بنية التطوع في أيام النحر وقع عن الفرض ، ولو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع أجزأه عن الصدر ، كما في فتح القدير • وهو مبني على أن نية العبادة تنسحب على أركانها ، واستفيد منه أن نية التطوع في بعض الأركان لاتبطله •

وفي القنية : وإن تعمد أن لا ينوي العبادة ببعض ما يفعله من الصلاة لا يستحق الثواب ، ثم إن كان ذلك فعلاً لا تتم العبادة بدونه فسدت ، وإلا فلا وقد أساء •

التاسع : بيان محلها :

محلها القلب في كل موضع • وقدمنا حقيقتها وهنا أصلان :

---

(١) قوله « والنفل كالفرض فيها » أي في الصلاة من حيث وجوب النيـة في النفل الذي هو داخل الصلاة كتسبيحات الركوع الثلاث ، وتسبيحات السجود ، والثناء والتعوذ والتسمية والتامين والتسميع والتحميد ونحو ذلك ، والمراد بالوجوب ، وجوب الاكمال ، لا الوجوب الذي هو الفرض العملي كفيري .

(٢) قوله « وفي الاحرام من وجه » أي الطواف واقع في الاحرام من وجه دون وجه ، فانهم يقولون ، اذا طلق المحرم صار حلالا ولم يصر حلالا ، أي صار حلالا في حق كل شيء الا في حق النساء ، فانه يبقى على احرامه ، حتى يطوف طواف الزيارة ، فلما كان الطواف واقعا بعد التحلل من وجه وفي الاحرام من وجه اشترط فيه النية ، ولم تشترط فيه نية الفرضية أي لا يشترط أن يقول نويت فرض الطواف لما مر بخلاف الوقوف ، فانه واقع في حالة احرامه من كل وجه ، فانسحبت عليه نية الاحرام كفيري .

الأصل الأول : لا يكفي التلفظ باللسان[1] دونه ٠

وفي القنية والمجتبى : من لا يقدر أن يحضر قلبه لينوي بقلبه أو يشك في النية يكفيه التكلم بلسانه (لا يكلفُ الله نفساً إلا وسعها) انتهى ٠ ثم قال فيها[2] : ولا يؤاخذ بالنية حال سهوه[3] لأن ما يفعله من الصلاة فيما يسهو فمعفو عنه ؛ وصلاته مجزئة وإن لم يستحق بها ثواباً (اهـ) ٠

ومن فروع هذا الأصل أنه لو اختلف اللسان والقلب : فالمعتبر ما في القلب ٠ وخرج عن هذا الأصل اليمين فلو سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد انعقدت الكفارة ؛ أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره ، هذا في اليمين بالله تعالى ٠ وأما في الطلاق والعتاق فيقع قضاء لا ديانة ٠ ومن فروعه إن قصد بلفظ غير معناه الشرعي ، وأما إن قصد معنى آخر كلفظ الطلاق أراد به الطلاق من وثاق لم يقبل ويديَّن ٠

وفي الخانية : أنت حر ، وقال قصدت به من عمل كذا ، لم يصدَّق قضاء ٠ وقد حكى في شرح البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئاً فلم يعطوه ؛ فقال متضجراً منهم طلقتكم ثلاثاً ، وكانت زوجته فيهم وهو لا يعلم ٠ فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق ثلاثاً ٠ قال الغزالي : وفي القلب منه شيء ، قلت : يتخرج على ما في فتاوى قاضي خان من العتق قال : رجل قال : عبيد أهل بلخ أحرار ، أوقال: عبيد أهل بغداد أحرار ، ولم ينو عبده وهو من أهل بغداد ، أو قال : كل عبيد أهلُ

---

(١) قوله « لا يكفي التلفظ باللسان دونه » الضمير في دونه راجع الى القلب قبله ٠

(٢) قوله « ثم قال فيها » أي في القنية ٠

(٣) قوله « ولا يؤخذ بالنية حال سهوه » اي فيما لو نوى في أول صلاته ، فعل جميع الاركان وغيرها، ثم سها عن النية في بعضها ، ولم تحضره النية وأداها بلا نية ، فانه لا يضره سهوه عن النية ، لكن يثاب على أصل النية ، ولا يثاب ثواب اليقظ الخاشع المستحضر للنية في جميع اجزاء صلاته ، وقدر بعضهم مضافا في قوله ولا يؤاخذ بالنية أي بعدم النية ، لكن هذا التقدير غير محتاج إليه ، كفيري ٠

بلخ ، أو قال : كل عبيد أهل بغداد أحرار ، أو قال : كل عبد في الأرض ، أو قال . كل عبد في الدنيا • قال أبو يوسف : لا يعتق عبده • وقال محمد : يعتق • وعلى هذا الخلاف الطلاق • وبقول أبي يوسف أخذ عصام بن يوسف • وبقول محمد أخذ شداد • والفتوى على قول أبي يوسف • ولو قال : كل عبد في هذه السكة وعبده في السكة ، أو قال : كل عبد في الجامع حر ، فهو على هذا الخلاف • ولو قال : كل عبد في هذه الدار حر ، وعبيده فيها ، يعتق عبيده في قولهم[1] • ولو قال : ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبيده في قولهم جميعاً (اهـ) •

فمقتضاه أن الواعظ إن كان في دار طلقت ، وإن كان في الجامع أو السكة فعلى الخلاف[2] ، والأولى تخريجها على مسألة اليمين ، لو حلف أن لا يكلم زيداً فسلم على جماعة هو فيهم ، قالوا : يحنث ، وإن نواهم دونه دين ديانة لاقضاء ، (اهـ) • فعند عدم نية الواعظ يقع الطلاق عليه ، فإن في مسألة اليمين لافرق بين كونه يعلم أن زيداً فيهم أولا • ويتفرع على هذا فروع • لو قال لها : يا طالق ، وهو اسمها ولم يقصد الطلاق لا يقع كيا حر وهو اسمه كما في الخانية • وفرق المحبوبي في التنقيح بين الطلاق فلا يقع وبين العتق فيقع[3] خلاف المشهور ، ولو نجز الطلاق وقال : أردت به التعليق على كذا لم يقبل

---

(١) قوله «تعتق عبيد في قولهم» اي العلماء كلهم بلا خلاف لقلة الشيوع في الدار ش .

(٢) قوله «وان كان في الجامع او السكة فعلى الخلاف» الذي يظهر لي وقوع الطلاق مطلقا لتعين المخاطبين بكاف الخطاب ، وبالحضور وعدم الشيوع بخلاف مالو أسند الى الجامع ، بان قال ، كل من في هذا الجامع طالق ، فان فيه شيوعا كالشيوع في أهل بلخ على الخلاف تأمل ، ولقائل أن يقول : ان هذا الواعظ لم يرد بالطلاق معناه الشرعي وانما أراد به الاعراض والترك ، وقد مر أن الطلاق الصريح لا يحتاج الى نية ولكن اذا نوى به غير معناه الذي هو دفع عقدة النكاح يدين كما اذا نوى الطلاق عن وثاق . تأمل .

(٣) قوله « بين الطلاق فلا يقع وبين العتق فيقع » صوابه فيقع وبين العتق فلا يقع ، ففي العبادة قلب كما يعلم من عبارة المحبوبي التي ذكرها المحشون .

قضاء ويدين . ولو قال : كل امرأة لي طالق،وقال:أردت غير فلانة . لم يقبل كذلك.

وفي الكنز : قالت : تزوّجت علي . فقال كل امرأة لي طالق . طلقت المحلفة .

وفي شرح الجامع لقاضي خان : وعن أبي يوسف أنها لا تطلق وبه أخذ مشايخنا .

وفي المبسوط : وقول أبي يوسف أصح عندي[1] ، ولو قيل له : ألك امرأة غير هذه ؟ فقال : كل امرأة لي طالق لا تطلق هذه . والفرق بينها وبين مسألة الكنز مذكور في الولوالجية .

وفي الكنز :كل مملوك لي حر، عتق عبيده القن وأمهات أولاده ومدبروه . وفي شرحه للزيلعي : ولو قال : أردت به الرجال دون النساء دين ، وكذا لو نوى غير المدبر . ولو قال : نويت السود دون البيض أو عكسه لا يدين ، لأن الأول تخصيص العام ، والثاني تخصيص الوصف ، ولا عموم لغير اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص، ولو نوى النساء دون الرجال لم يدين .

وفي الكنز : إن لبست أو أكلت أو شربت ، ونوى معيناً لم يصدق أصلاً ، ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شراباً دين . وفي المحيط : لو نوى جميع الأطعمة في : لا يأكل طعاماً ، وجميع مياه العالم في : لا يشرب شراباً يصدق قضاء ، وفي الكشف الكبير : يصدق ديانة لا قضاء وقيل قضاء أيضاً .

وفي الكنز : ولو قال لموطوءته : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، وقع عند كل طهر طلقة، وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت (اهـ) وفي شرحه : أنت طالق للسنة ونوى ثلاثاً جملة أو متفرقاً على الأطهار صح ، خلافاً لصاحب الهداية في نية الجملة .

---

(1) قوله : « وقول ابي يوسف أصح عندي » أقول ينبغي التوفيق بين القولين،بأنه إن قصد إرضاءها أن لا تطلق لأنه يكون قصد غيرها ، وإن كان مراده إيذاءها وإضرارها أن تطلق هي أيضا ، والحاصل أنه يعمل بالقرينة حيث ظهرت وإلا فعلى الخلاف .

وفي الخانية : ولو جمع بين منكوحته[1] ورجل فقال إحداكما طالق ، لا يقع الطلاق على امرأته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقع • ولو جمع بين امرأته وأجنبية وقال : طلقت إحداكما طلقت امرأته . ولو قال : إحداكما طالق ، ولم ينو شيئاً لا تطلق امرأته ؛ وعنهما أنها تطلق • ولو جمع بين امرأته وما ليس بمحل الطلاق كالبهيمة والحجر ؛ وقال : إحداكما طالق ؛ طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ؛ وقال محمد رحمه الله لا تطلق • ولو جمع بين امرأته الحية والميتة ؛ وقال : إحداكما طالق لا تطلق الحية (اهـ) •

ولا يخفى أنه إذا نوى عدمه فيما إذا قلنا بالوقوع فيه أنه يدين • وفيما : لو قال لها : يا مطلقة ، إن لم يكن لها زوج قبله ؛ أو كان لها زوج لكن مات وقع الطلاق عليها ؛ وإن كان لها زوج طلقها قبله إن لم ينو الإخبار طلقت ؛ وإن نوى به الإخبار صدق ديانة وقضاء على الصحيح ؛ ولو نوى به الشتم دين فقط •

الأصل الثاني من التاسع : هو أنه لا يشترط في نية القلب التلفظ في جميع العبادات ؛ ولذا قال في المجمع : ولا معتبر باللسان • وهل يستحب التلفظ أو يسن أو يكره ؟

أقول : اختار في الهداية الأول لمن لم تجتمع عزيمته • وفي فتح القدير : لم ينقل عن النبي ﷺ وأصحابه التلفظ بالنية لا في حديث صحيح ولا ضعيف ، وزاد ابن أمير حاج أنه لم ينقل عن الأئمة الأربعة ؛ وفي المفيد : كره بعض مشايخنا النطق باللسان ؛ ورآه الآخرون سنة ؛ وفي المحيط : الذكر باللسان سنة فينبغي أن يقول اللهم إني أريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني • ونقلوا في كتاب الحج إن طلب التيسير لم ينقل إلا في الحج بخلاف بقية العبادات • وقد حققناه في شرح الكنز • وفي القنية والمجتبى المختار أنه مستحب •

---

(1) قوله : « وفي الخانية ، ولو جمع بين منكوحته الخ .. » أقول لعل وجه الفرق في هذه المسائل أن لفظ إحداهما طالق معناه الإخبار بحرمة الوطء من جهة العقد ، والرجل والأجنبية والميتة ، يتصف كل منهم بذلك بخلاف البهيمة والحجر مما ليس من شأنه الاتصاف بالحرمة الناشئة عن فرقة بعد عقد شرعي . وأما قوله : طلقت ، فهو إنشاء لرفع عقدة النكاح الثابتة ؛ والأجنبية ليست محلاً لذلك فتعينت امرأته .

وخرج عن هذا الأصل مسائل :

منها النذر . لا تكفي في إيجابه النية بل لا بد من التلفظ به صرحوا به في باب الاعتكاف .

ومنها الوقف ، ولو مسجد الجامع لا بد من التلفظ الدال عليه ؛ وأما توقف شروعه في الصلاة والإحرام على الذكر ولا تكفي النية فلأنه من الشرائط للشروع .

وأما الطلاق والعتاق ، فلا يقعان بالنية ، بل لا بد من اللفظ ، إلا في مسألة في فتاوى قاضي خان : رجل له امرأتان : عمرة ، وزينب ، فقال : يازينب ، فأجابته عمرة ، فقال أنت طالق ثلاثاً ، وقع الطلاق على التي أجابت إن كانت امرأته ؛ وإن لم تكن امرأته بطل لأنه أخرج الجواب (جواباً) لكلام التي أجابته.وإن قال : نويت زينب طلقت زينب (ا هـ) فقد وقع الطلاق على زينب بمجرد النية .

ومنها حديث النفس لا يؤاخذ به ما لم يتكلم أو يعمل به كما في حديث مسلم رحمه الله تعالى.وحاصل ما قالوه : إن الذي يقع في النفس من قصد المعصية على خمس مراتب : الهاجس وهو ما يلقى فيها ، ثم جريانه فيها وهو الخاطر ، ثم حديث النفس وهو ما يقع فيها من التردد ، هل يفعل أم لا ؟ ثم الهم وهو ترجيح قصد الفعل ، ثم العزم وهو قوة ذلك القصد والجزم به .

فالهاجس لا يؤخذ به إجماعاً لأنه ليس من فعله وإنما هو شيء ورد عليه لاقدرة له فيه ولا صنع .

والخاطر الذي بعده كان قادراً على دفعه بصرف الهاجس أول وروده ، ولكنه هو وما بعده من حديث النفس مرفوعان بالحديث الصحيح،وإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بالأولى ، وهذه الثلاثة لو كانت في الحسنات لم يكتب له بها أجر لعدم القصد .

وأما الهم فقد بين في الحديث الصحيح أن الهم بالحسنة يكتب حسنة ، والهم بالسيئة لا يكتب سيئة ؛ وينتظر فإن تركها لله تعالى كتبت حسنة ، وإن فعلها كتبت سيئة واحدة . والأصح في معناه أن يكتب عليه الفعل وحده وهو معنى قوله واحدة، وإن الهم مرفوع .

وأما العزم فالمحققون على أنه يؤاخذ به ؛ ومنهم من جعله [1] من الهم المرفوع. وفي البزازية من كتاب الكراهية : هم بمعصية لا يأثم إن لم يصمم عزمه عليها ، وإن عزم أثم إثم العزم لا إثم العمل بالجوارح ، إلا أن يكون أمراً يتم بمجرد العزم كالكفر (اهـ) .

العاشر في شروط النية :

الأول : الإسلام ، ولذا لم تصح العبادات من كافر ؛ صرحوا به في باب التيمم عند قول صاحب الكنز وغيره ، فلغا تيمم كافر لا وضوؤه ؛ لأن النية من شروط التيمم دون الوضوء فيصح وضوؤه وغسله ، فإذا أسلم بعدهما صلى بهما ، لكن قالوا [2] : إذا انقطع دم الكتابية لأقل من عشرة حل وطؤها بمجرد الانقطاع ولا يتوقف على الغسل لأنها ليست من أهله ، وإن صح منها ولصحة طهارة الكافر قبل إسلامه .

فائدة : قال في الملتقط : قال أبو حنيفة : أعلم النصراني الفقه والقرآن لعله يهتدي ولا يمس المصحف ، وإن اغتسل ثم مس فلا بأس به (اهـ) . ولم تصح الكفارة من كافر فلا تنعقد يمينه (إنهم لا أيمان لهم) وقوله تعالى (وإن نكثوا أيمانهم) [3] أي عهودهم الصورية . وقد كتبنا في الفوائد أن نية الكافر لا تعتبر إلا في مسألة البزازية والخلاصة هي : صبي ونصراني خرجا إلى مسيرة ثلاث ، فبلغ الصبي في بعض الطريق وأسلم الكافر ، قصر الكافر لاعتبار قصده لا الصبي في المختار (اهـ) .

الثاني : التمييز ، فلا تصح عبادة صبي غير مميز ولا مجنون ، ومن فروعه عمد الصبي والمجنون خطأ ، ولكنه أعم من كون الصبي مميزاً أولا . وينتقض وضوء السكران لعدم تمييزه وتبطل صلاته بالسكر كما في شرح منظومة ابن وهبان .

---

(1) قوله : « ومنهم من جعله من الهم المرفوع » يؤيد هذا القول قوله قبله : وإن فعلها كتبت سيئة واحدة تأمل .

(2) قوله : « لكن قالوا : الخ .. » لا محل للاستدراك هنا ، فإن قوله : ليست من أهله معناه ليست من أهل الوجوب بدليل قوله وإن صح منها .

(3) التوبة : الآية ١٢ .

الثالث : العلم بالمنوي ، فمن جهل فرضية الصلاة لم تصح منه كما قدمناه عن القنية ، إلا في الحج فإنهم صححوا الإحرام المبهم لأن علياً رضي الله عنه أحرم (١) بما أحرم به النبي ﷺ وصححه فإن عين حجاً أو عمرة صح إن كان قبل الشروع في الأفعال ، وإن شرع تعينت عمرة .

الرابع : ألا يأتي بمناف بين النية والمنوي ؛ قالوا : إن النية المتقدمة على التحريمة جائزة بشرط ألا يأتي بعدها بمناف ليس منها ؛ وعلى هذا تبطل العبادة بالارتداد والعياذ بالله تعالى في أثنائها ؛ وتبطل صحبة النبي ﷺ بالردة إذا مات عليها ، فإن أسلم بعدها فإن كان في حياته عليه الصلاة والسلام فلا مانع من عودها . وإلا ففي عودها نظر كما ذكره العراقي (٢) . ومن المنافي نية القطع ، فإذا نوى قطع الإيمان صار مرتداً للحال ، ولو نوى قطع الصلاة لم تبطل ، وكذا سائر العبادات ، إلا إذا كبر في الصلاة وينوي الدخول في أخرى فالتكبير هو القاطع للأولى لا مجرد النية . وأما الصوم الفرض إذا شرع فيه بعد الفجر ثم نوى قطعه والانتقال إلى صوم نفل فإنه لا يبطل . والفرق أن الفرض والنفل في الصلاة جنسان مختلفان لا رجحان لأحدهما على الآخر في التحريمة ، وهما في الصوم والزكاة جنس واحد(٣). كذا في المحيط . وفي خزانة الأكمل : لو افتتح الصلاة بنية الفرض ثم غير نيته (٤) في

---

(١) قوله : « لان عليا .. الخ .. » ينبغي في مثل هـذا ان يقال : صح شروعه بما احرم به ممن ربط هو إحرامه بإحرامه إن علم به قبل الشروع او بعده تأمل .

(٢) قوله : « كما ذكره العراقي » عبارة العراقي هي قوله : العبارة السالمة من الاعتراض أن يقال في تعريف الصحابي ، من لقي النبي ﷺ مسلماً ثم مات على الإسلام ليخرج من ارتد ومات كافراً كابن خطل ، وربيعة بن امية ومقيس بن صبابة ونحوهم ، وفي دخول من لقيه مسلماً ثم ارتد ثم اسلم بعد وفاة النبي ﷺ في الصحابة نظر كبير ، فإن الردة محبطة للعمل عند أبي حنيفة ونص عليه الشافعي في الأم ؛ وإن كان الرافعي قد حكى انها إنما تحبط بشرط اتصالها بالموت فالظاهر انها محبطة للصحبة المتقدمة كقرة بن هبيرة وكالاشعث بن قيس ، أما من رجع إلى الإسلام في حياته ﷺ كعبد الله بن أبي سرح ، فلا مانع من دخوله في الصحبة بدخوله الثاني في الإسلام ، والله أعلم . ش .

(٣) قوله : « وهما في الصوم والزكاة جنس واحد » تقدم أنه لو نوى الزكاة بعدما دفع المال إلى الفقير ، وهو قائم في يده صحت نيته ، فقد نوى الفرض بما كان تطوعاً وصحت نيته .

(٤) قوله : « ثم غير نيته » يعني مع التحريمة المبتدأة فلا يخالف ما قبله .

الصلاة وجعلها تطوعاً صارت تطوعاً . ولو نوى الأكل أو الجماع في الصوم لم يضره، وكذا لو نوى فعلاً منافياً في الصلاة لم تبطل ، ولو نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر سقط حكمها ، بخلاف ما إذا رجع بعد ما أمسك بعد الفجر فإنه لا يبطل ، كالأكل بعد النية من الليل لا يبطلها . ولو نوى قطع السفر بالإقامة صار مقيماً وبطل سفره بخمس شرائط : ترك السير حتى لو نوى الإقامة سائراً لم تصح ، وصلاحية الموضع للإقامة ، فلو نواها في بحر أو جزيرة لم تصح ، واتحاد الموضع، والمدة ، والاستقلال بالرأي ، فلا تصح نية التابع كذا في معراج الدراية . وإذا نوى المسافر الإقامة في أثناء صلاته في الوقت تحول فرضه إلى الأربع ، سواء نواها في أولها أو في وسطها أو في آخرها ، وسواء كان منفرداً أو مقتدياً أو مدركاً أو مسبوقاً . أما اللاحق لا يتم بنيتها بعد فراغ إمامه لاستحكام فرضه بفراغ إمامه ، كذا في الخلاصة . لو نوى بمال التجارة الخدمة كان للخدمة بالنية ، ولو كان على عكسه لم يؤثر كما ذكره الزيلعي . وأما نية الجناية في الوديعة [1] فلم أرها صريحة ، لكن في الفتاوى الظهيرية من جنايات الإحرام ، أن المودع إذا تعدى ثم أزال التعدي ومن نيته أن يعود إليه لا يزول التعدي (اهـ) .

فرع :

ويقرب من نية القطع نية القلب ، وهي نية نقل الصلاة إلى أخرى قدمنا أنه لا يكون إلا بالشروع بالتحريمة لا بمجرد النية ، ولا بد أن تكون الثانية غير الأولى كأن يشرع في العصر بعد افتتاح الظهر فيفسد الظهر لا الظهر بعد ركعة الظهر ، وشرطه ألا يتلفظ بالنية ، فإن تلفظ بها بطلت الأولى مطلقاً . وقد ذكرنا تفاريعها في في مفسدات الصلاة من شرح الكنز .

---

(١) قوله : « واما نية الجناية في الوديعة » أي كنيته أن يلبس ثوب الوديعة مثلاً ابتداءً ، والظاهر انها غير مؤثرة بخلاف ما نقله عن الفتاوى فإنه بعد تحقق التعدي لايزول إلا بنية عدم العود ، أما لو نوى العود إليه فهو باق حكما ، فإذا هلكت يضمنها .

فصل :

ومن المنافي التردد وعدم الجزم في أصلها • وفي الملتقط : وعن محمد فيمن اشترى خادماً للخدمة ، وهو ينوي إن أصاب ربحاً باعه ، لا زكاة عليه • وقالوا : لو نوى يوم الشك إنه إن كان من شعبان فليس بصائم ، وإن كان من رمضان كان صائماً لم تصح نيته ؛ ولو ردد في الوصف بأن نوى إن كان من شعبان فنفل وإلا فمن رمضان صحت نيته كما بيناه في الصوم وينبغي على هذا أنه لو كان عليه فائتة فشك أنه قضاها أو لا فقضاها ثم تبين أنها كانت عليه أن لا تجزئه للشك [1] وعدم الجزم بتعيينها ؛ ولو شك في دخول وقت العبادة فأتى بها فبان أنه فعلها في الوقت لم تجزه أخذاً من قولهم كما في فتح القدير : لو صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه قضاها أو لا فقضاها ثم تبين أنها كانت عليه لا تجزئه للشك[1] وعدم الجزم أنها المكتوبة أو التراويحة يكبر وينوي المكتوبة على أنها إن لم تكن مكتوبة يقضيها؛ يعني العشاء فإذا هو في العشاء صح ؛ وإن كان في التراويحة تقع نفلاً (اهـ) •

فـرع :

عقب النية بالمشيئة ؛ قدمنا أنه إن كان مما يتعلق بالنيات كالصوم والصلاة لم تبطل وإن كان مما يتعلق ؛ بالأقوال كالطلاق والعتاق بطل •

تكميـل :

النية شرط عندنا [2] في كل العبادات باتفاق الأصحاب لاركن ، وإنما وقع الاختلاف بينهم في تكبيرة الإحرام ؛ والمعتمد أنها شرط كالنية وقيل بركنيتها •

---

(1) قوله : « لا تجزيه للشك الخ . . » هذا إنما يظهر لورود في النية ، أما لو جزم بنية القضاء ينبغي الإجزاء ، وشكه بأنها عليه أولا لا ينافي الإجزاء بعد الجزم بالنية ويدل عليه ما قالوا في نية الأربع التي تصلى بعد الجمعة بنية آخر فرض ظهر أدركت وقته ولم اصله ، أنه إن كانت الجمعة صحيحة ، وكانت عليه فائتة صحت عنها وإلا وقعت نفلاً ، وإن لم تصح الجمعة وقعت عن ظهر اليوم . تأمل ، وكذا ما يأتي بعد أسطر عن خزانة الأكمل .

(2) قوله : « النية شرط عندنا الخ . . » الشرط والركن كل منهما فرض لكن الشرط يكون خارجاً ←

قاعدة في الأيمان :

تخصيص العام بالنية مقبولة ديانة لا قضاء ، وعند الخصاف تصح قضاء أيضاً ؛ فلو قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، ثم قال : نويت من بلدة كذا • لم تصح في ظاهر المذهب خلافاً للخصاف • وكذا من غصب دراهم إنسان • فلما حلّفه الخصم عاماً نوى خاصاً ؛ وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم • والفتوى على ظاهر المذهب • فمن وقع في يد الظلمة وأخذ بقول الخصاف فلابأس به • كذا في الولوالجية • ولو قال : كل مملوك أملكه فهو حر • وقال : عنيت الرجال دون النساء ، دُيِّن ، بخلاف ما لو قال : نويت السود دون البيض ، أو بالعكس لم يُصدَّق ديانة أيضاً كقوله : نويت النساء دون الرجال ، والفرق بيّنّاه في الشرح من باب اليمين بالطلاق والعتاق • وأما تعميم الخاص بالنية فلم أره الآن •

←

عن المشروط كالطهارة شرط للصلاة خارجة عن الصلاة ، والركوع والسجود ، ركنان للصلاة داخلان فيها لانهما جزآن من اجزائها ، وقد يقال في الفرق بينهما إن الشرط ما يبقى حكمه من اول المشروط إلى آخره ، والركن ما يوجد ويعدم لوجود غيره ، كما أشار إليه صاحب البدائع ، قال المرحوم الوالد في شرحه على شرح الدرر : اعلم ان المتعلق بالشروع فيه إما أن يكون داخلاً في ما هيته فيسمى ركناً كالركوع في الصلاة او خارجاً عنه ، وهذا إما أن يؤثر فيه كعقد النكاح للحل فيسمى علة أو لا يؤثر وهذا إما ان يكون موصلاً إليه في الجملة كالوقت ويسمى سببا أو لا يوصل وهذا إما أن يتوقف الشيء عليه كالوضوء للصلاة فيسمى شرطا أو لا يتوقف كالأذان فيسمى علامة ، قال : والشروط في أنفسها تتنوع إلى ثلاثة أنواع : عقلية كالحياة لوجود الألم ، وجعلية كوقوع الطلاق عند دخوله الدار مع التعليق وشرعية وهي التي نحن فيها وتمامه هناك ، وقال المرحوم الوالد في شرحه المذكور : من شروط الصلاة النية لا من أركانها ، قيل لانها لو كانت ركناً لاحتاجت إلى نية أخرى فيتسلسل ، لكن أجيب عنه بجواز تعلقها بنفسها أيضا كالعلم يتعلق بغيره مع نفسه ، ونظيره الشاه من أربعين مثلاً تزكي نفسها وغيرها، على أن لك أن تمنع ورود أصل السؤال ، بأن كل ركن غيرها لا يحتاج لنية له بخصوصه فهي كذلك ، وتعلقها بالمجموع من حيث هي مجموع لا يقتضي تعلقها بكل فرد من أجزائه ، والأحسن أن يقال : إنها قصد الفعل ، وهو خارج عنه ، وإن أجيب عنه بأنه بتمام التكبير يتبين دخوله فيها من أوله لانه لا يتمشى إلا على قول من يشترط المقارنة كالطحاوي والشافعي في كتاب الرحمة ، أنها فرض للصلاة بالاجماع ، وهذا هو الصواب ، لا ما في البحر من أنها من شرائطها لإجماع المسلمين على ذلك ، كما نقله ابن المنذر وغيره لتصريح الشافعية بركنيتها فيها . شرح .

قاعدة فيها (١) أيضاً :

اليمين على نية الحالف(٢) إن كان مظلوماً ، وعلى نية المستحلف إن كان ظالما كما في الخلاصة •

قاعدة فيها أيضاً :

الأيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض ؛ فلو اغتاظ من إنسان فحلف أنه لا يشتري له شيئاً بفلس ، فاشترى له شيئاً بمائة درهم لم يحنث ، ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر أو بتسعة ، لم يحنث مع أن غرضه الزيادة ، لكن لا حنث بلا لفظ ، ولو حلف لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث • وتمامه في تلخيص الجامع الصغير وشرحه للفارسي •

فـروع :

لو كان اسمها طالقاً أو حرة ، فناداها ؛ إن قصد الطـلاق أو العتق ، وقعا ، أو النداء فلا ، أو أطلق فالمعتمد عدمه ، ولو كرر لفظ الطلاق ، فإن قصد الاستئناف وقع الكل ، أو التأكيد فواحدة ديانة والكل قضاء ؛ وكذا إذا أطلق • ولو قال : أنت طالق واحدة في ثنتين ؛ فإن نوى مع ثنتين فثلاث دخل بهـا أولا ، وإن نوى وثنتين فثلاث إن كان دخل بها وإلا فواحدة ، كما إذا نوى الظرف أو أطلق ؛ ولو نوى الضرب والحساب فكذلك • وكذا في الإقرار • ولو قال : أنت عليَّ مثلُ أمي أو كأمي رجع إلى قصده لينكشف حكمه ؛ فإن قال : أردت الكرامة فهو كما قال ،

---

(١) قوله : « قاعدة فيها » أي في الايمان •

(٢) قوله : « اليمين على نية الحالف الخ .. » هـذا في غير اليمين بالطلاق والعتاق وأمـا فيهما فالمعتبر نية الحالف ظالمـا أو مظلومـا ، كـذا في الخانية والمحيط والذخيرد وغيرهـا علي جلبي ، وعبارة الذخيرة : قال الشيخ الإمام خواهر زاده : وهذا الذي ذكرنا في اليمين بالله ، وأما إذا استحلف بالطلاق أو العتاق وهو ظالم أو مظلوم فنوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق عن الوثاق والعتاق عن عمل كذا ، أو نوى الإخبار فيه كاذبا فإنه يصدق فيما بينه وبين ربه حتى لا يقع الطلاق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه والله تعالى مطلع عليه ، إلا انه إن كان مظلوما لا يأثم إثم الغموس ، وإن كان ظالما يأثم إثم الغموس ، انتهى •

لأن التكريم بالتشبيه فاش ثابت في الكلام . وإن قال أردت الظهار فهو ظهار ؛ لأنه تشبيه بجميعها ؛ وإن قال : أردت الطلاق فهو طلاق بائن ؛ وإن لم تكن له نية فليس بشيء عندهما • وقال محمد رحمه الله : هو ظهار • وإن عنى به التحريم لا غير ؛ فعند أبي يوسف رحمه الله إيلاء ؛ وعند محمد رحمه الله ظهار • ولو قال : أنت علي حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فهو على ما نوى . وإن لم ينو فعلى قول أبي يوسف رحمه الله إيلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار • ومنها ؛ لو قرأ الجنب قرآناً ؛ فإن قصد التلاوة حرم ؛ وإن قصد الذكر فلا • ولو قرأ الفاتحة في صلاته على الجنازة ؛ إن قصد الدعاء والثناء لم يكره ؛ وإن قصد التلاوة كره • عطس الخطيب فقال : الحمد لله ؛ إن قصد الخطبة صحت ؛ وإن قصد الحمد للعطاس لم تصح • ولو ذبح فعطس وقال : الحمد لله ، فكذلك • ذكر المصلي آية أو ذكراً وقصد به جواب المتكلم فسدت وإلا فلا •

تكميـل :

في النيابة في النية ؛ قال في تيمم القنية : مريض يممه غيره فالنية على المريض دون الميمم (انتهى) وفي الزكاة قالوا : المعتبر نية الموكل ؛ فلو نواها فدفع الوكيل بلا نية أجزأته ، كما ذكرناه في الشرح • وفي الحج عن الغير الاعتبار لنية المأمور ؛ وليس هو من باب النيابة فيها لأن الأفعال إنما صدرت من المأمور فالمعتبر نيته •

تنبيـه :

اشتملت قاعدة الأمور بمقاصدها على عدة قواعد ، كما تبين لك ، وقد أتينا على عيون مسائلها ؛ وإلا فمسائلها لا تحصى وفروعها لا تستقصى •

خاتمـة :

تجري قاعدة الأمور بمقاصدها في علم العربية أيضاً ، فأول ما اعتبروا ذلك في الكلام ؛ فقال سيبويه والجمهور باشتراط القصد فيه ؛ فلا يسمى كلاماً ما نطق به النائم والساهي وما تحكيه الحيوانات المعلمة • وخالف بعضهم فلم يشترط وسمى

كل ذلك كلاماً ، واختاره أبو حيان ، وفرع على ذلك من الفقه (١) ما إذا حلف لا يكلمه فكلمه نائماً (٢) بحيث يسمع فإنه يحنث • وفي بعض روايات المبسوط شرط أنه يوقظه • وعليه مشايخنا لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ، كذا في الهداية •

والحاصل ؛ أنه قد اختلف التصحيح فيها كما بيناه في الشرح ، ولم أر إلى الآن حكم ما إذا كلمه مغمى عليه أو مجنون أو سكران ، ولو سمع آية السجدة من حيوان ، صرحوا بعدم وجوبها على المختار لعدم أهلية القارىء بخلاف ما إذا سمعها من جنب أو حائض ، والسماع من المجنون لا يوجبها ، ومن النائم يوجبها على المختار ، وكذا تجب بسماعها من سكران ومن ذلك المنادى النكرة ؛ إن قصد نداء واحدٍ بعينه تَعرَّف ووجب بناؤه على الضم ، وإلا لم يتعرف ، وأعرب بالنصب • ومن ذلك العلم المنقول من صفة ؛ إن قصد به لمح الصفة المنقول منها أدخل فيه الألف واللام وإلا فلا • وفروع ذلك كثيرة ، وتجري هذه القاعدة في العروض أيضاً ، فإن الشعر عند أهله كلام موزون مقصود به ذلك ، أما ما يقع موزوناً اتفاقاً لا عن قصد من المتكلم ، فإنه لا يسمى شعراً ؛ وعلى ذلك خرج ما وقع في كلام الله كقوله تعالى (لن تنالوا البِرّ حتى تُنْفِقُوا مما تُحِبُّون)(٣) أو في كلام رسول الله ﷺ كقوله : هل أنت إلا أصبع دميت * وفي سبيل الله ما لقيت •

---

(١) قوله : « وفرع على ذلك من الفقه » في هذا التفريع نظر ، إذ التكلم في المسألة مستيقظ لا نائم . تأمل .

(٢) قوله : « فكلمه نائما » فلفظ نائما حال من الهاء في كلمه .

(٣) آل عمران : الآية ٩٢ .

ودليلها ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : (إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه ، أخرج منه شيء أم لا ؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً) . وفي فتح القدير ، من باب الأنجاس ما يوضحها فنسوق عبارته بتمامها : قوله تطهير النجاسة واجب مقيد بالإمكان ، وأما إذا لم يتمكن من الإزالة لخفاء خصوص المحل المصاب مع العلم بتنجيس الثوب ؛ قيل : الواجب غسل طرف منه ؛ فإن غسله بتحرٍ أو بلا تحرٍ طهر وذكر الوجه يبين أنْ لا أثر للتحري وهو إن يغسل[1] بعضه ، مع أن الأصل طهارة الثوب ؛ وقع الشك في قيام النجاسة لاحتمال كون المغسول محلها فلا يقضى بالنجاسة بالشك . كذا أروده الاسبيجابي في شرح الجامع الكبير قال : وسمعت الإمام تاج الدين أحمد بن عبد العزيز يقوله ويقيسه على مسألة في السير الكبير هي : إذا فتحنا حصناً وفيهم ذمي لا يعرف ؛ لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين ؛ فلو قتل البعض أو أخرج حل قتل الباقي للشك في قيام المحرم ؛ كذا هنا .

وفي الخلاصة بعد ما ذكره مجرداً عن التعليل : فلو صلى معه صلاة ثم ظهرت النجاسة في طرف آخر تجب إعادة ما صلى (انتهى) .

وفي الظهيرية ؛ ثوب فيه نجاسة لا يدري مكانها ؛ يغسل الثوب كله (انتهى) . وهو الاحتياط . وذلك التعليل مشكل عندي . فإنّ غسلَ طرفٍ يوجب الشك في طهر الثوب بعد اليقين بنجاسته قبله ؛ وحاصله أنه شك في الإزالة بعد تيقن قيام النجاسة ، والشك لا يرفع المتيقن قبله . والحق أن ثبوت الشك في كون الطرف المغسول والرجل المخرج هو مكان النجاسة ، والمعصوم الدم يوجب البتة الشك في طهر الباقي وإباحة دم الباقين . ومن ضرورة صيرورته مشكوكا فيه ارتفاع اليقين عن تنجسه ومعصوميته . وإذا صار مشكوكا في نجاسته جازت الصلاة معه ؛ إلا أن هذا إن صح لم يبق لكلمتهم المجمع عليها ؛ أعني قولهم : اليقين لا يرتفع بالشك ؛

(١) قوله : « وهو إن يغسل » متعلق بوقع بعده .

معنى . فإنه حينئذ لايتصور (١) أن يثبت الشك في محل ثبوت اليقين ليتصور ثبوت الشك فيه لا يرتفع به ذلك اليقين . فمن هذا حقق بعض المحققين أن المراد لا يرتفع به حكم اليقين . وعلى هـذا التقدير يخلص الإشكال في الحكم لا الدليل (٢) . فنقول : وإن ثبت الشك في طهارة الباقي ونجاسته ، لكن لا يرتفع حكم ذلك اليقين السابق بنجاسته وهو عدم جواز الصلاة ، فلا تصح بعد غسل الطرف لأن الشك الطارىء لا يرفع حكم اليقين السابق ، على ما حقق من أنه هو المراد من قولهم : اليقين لا يرتفع بالشك . فغسل البـاقي والحكم بطهـارة الباقي مشكل والله أعلم (انتهى كلام فتح القدير) (٣) .

---

(١) قوله : « فإنه حينئذ لايتصور » أي حين إذ قرر وجه المسألة على ما ذكر لايتصور ان يثبت شك في محل ثبوت اليقين اي بأن يجتمع شك مع يقين في امر واحد بان يكون الطرف المتنجس يقينا ومع ذلك هو مشكوك فيه فلا يتصور ثبوت شك فيه – أي في اليقين – لا يرتفع به ذلك اليقين فلا معنى حينئذ لهذه القاعدة ، إذ الشك لا يتصور في محل اليقين فضلاً زواله به .

(٢) قوله : « يخلص الإشكال في الحكم لا الدليل » وهو التعليل السابق للمسألة .

(٣) قوله : « والله أعلم » هذا ما حققه المصنف في هذا المحل ، واقول بعون الله تعالى في تحقيق هذه المسألة المخرجة على مسألة الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتابه السير الكبير ،لانه الأعلم بتحقيق مسائل الفقه ، اعلم أن في مسألة الثوب الذي تنجس طرف منه فنسي وغسل منه طرف آخر انه يطهر وتصح الصلاة فيه كما صرح بذلك علماء المذهب ، فإن طرفه الذي تنجس نجس يقيناً ، والطرف الذي غسل منه طاهر يقينا فذهب اليقين بالنجاسة باليقين بالطهارة وبقي ذلك الثوب مشكوكا فيه ، هل وقع غسل طرفه باليقين في موضع طرفه المتنجس باليقين ، والأصل الطهارة ، ولا يحكم بالنجاسة بالشك ، ويقين النجاسة ذهب بيقين الطهارة بالغسل ، فلا اعتبار ليقين النجاسة لزواله بيقين طهارة الغسل ، فذهب اليقينان وبقي الشك فقط ولا اعتبار له شرعاً قال في فتح القدير لابن الهمام يتوضأ من الحوض الذي يخاف فيه قذر ولا يتيقن ، ولا يجب أن يسأل إذ الحاجة إليه عند عدم الدليل ، والأصل دليل مطلق الاستعمال ، وقال عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنـه حين سأل عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنـه صاحب الحوض أترده السباع ، يا صاحب الحوض لا تخبرنا . ذكره في الموطأ .

وكذا إذا وجده متغير اللون والريح ما لم يعلم انه من نجاسة لان التغير قد يكون بطاهر ، وقـد ينتن الماء للمكث ، وكذا البئر التي يدلى فيها الدلاء والجرار الدنسة ، ما لم يعلم يقينـا النجاسـة ، ولو ظن الماء نجساً فتوضأ ثم ظهر له أنه طاهر جاز ، وقال في جامع الفتاوى ولا يلزم السؤال عـن طهارة الحوض، ما لم يغلب على ظنه نجاسته وبمجرد الظن لا يمنع من التوضيء ، لان الاصل في الأشياء الطهارة ؛ وقد بسطنا الكـلام في هـذه المسائل ونحوها في كتابنا نهاية المراد شرح هدية ابن العماد ، شرح الشيخ عبد الغني قدس سره .

ونظيره قولهم القسمة من المطهرات • يعني أنه لو تنجس بعض البر ثم قسم طهر ، لوقوع الشك في كل جزء ؛ هل هو المتنجس أو لا ؟ قلت يندرج في هذه القاعدة قواعـــد :

منها قولهم : الأصل بقاء ما كان على ما كان • وتتفرع عليها مسائل منها : من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر • ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث كما في السراجية وغيرها • ولكن ذكر عن محمد رحمه الله أنه إذا دخل بيت الخلاء وجلس للاستراحة وشك ؛ هل خرج منه شيء أولا ؟ كان محدثا • وإن جلس للوضوء ومعه ماء ثم شك ؛ هل توضأ أو لا ؟ كان متوضئاً عملا بالغالب فيهما • وفي خزانة الأكمل : استيقن بالتيمم وشك في الحدث، فهو على تيممه • وكذا لو استيقن بالحدث وشك في التيمم أخذ باليقين كما في الوضوء • ولو تيقن الطهارة والحدث وشك في السابق [1] فهو متطهر • وفي البزازية ؛ يعلم أنه لم يغسل عضواً لكنـــه لا يعلم بعينه غسل رجله اليسرى لأنه آخر العمل • رأى البلة بعد الوضوء سائلة من ذكره يعيد ؛ وإن كان يعرض كثيراً ولا يعلم آنه بول أو ماء لا يلتفت إليه وينضح فرجه وإزاره بالماء قطعا للوسوسة، وإذا بعد عهده عن الوضوء أو علم أنه بول لا تنفعه الحيلة (انتهى) •

ومن فروع ذلك ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلا ، فبرهن عمرو على الأداء أو الإبراء ، فبرهن زيد على أن له عليه ألفا ، لم تقبل حتى يبرهن أنها حادثة بعد الأداء أو الإبراء • شك في وجود النجس؛ فالأصل بقاء الطهارة • ولذا قال محمد رحمه الله: حوض تملأ منه الصغار والعبيد بالأيدي الدنسة والجرار الوسخة ؛ يجوز الوضوء

---

(١) قوله : « وشك في السابق فهو متطهر » يوجد في بعض النسخ فهو متطهر والغالب عدم الوجود لأن الماتن أبقى مكـان جواب الشرط خاليـاً ليظفر بالجواب فينبه ويعزيـه إلى ناقلة كفيري ، وكتب في الشرح عند قوله فهو متطهر ، لأنه متيقن الطهارة ومتيقن الحدث لكنه يشك في السابق منهما ، والأصل بقاء ما كان على ما كان ، ويقينه بالطهـارة يوجب شكه في الحدث ، ويقينـه بالحدث يوجب شكـه في الطهارة فاعتبار شكه في الطهارة أولى من اعتبار شكه في الحدث ، لأن الطهارة أصل والحدث عارض لأن الحدث نجاسة حكمية ، مشتق من الحدوث ، وهو التجدد ، والطهارة أصل يتجدد عليها ما يناقضها وهو الحدث ، ثم قال : هذا ما ظهر لنا في هذه المسالة انتهى ملخصاً .

منه . مالم يعلم به نجاسة • ولذا أفتوا بطهارة طين الطرقات • وفي الملتقط : فأرة في الكوز لا يدرى أنها كانت في الجرة ، لا يقضى بفساد الجرة بالشك • وفي خزانة الأكمل : رأى في ثوبه قذراً وقد صلى فيه ، ولا يدري متى أصابه ، يعيدها من آخر حدث أحدثه • وفي المني من آخر رقدة (انتهى) ؛ يعني احتياطا وعملا بالظاهر • أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه ، لأن الأصل بقاء الليل . وكذا في الوقوف • والأفضل ألا يأكل مع الشك • وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه مسيء بالأكل مع الشك إذا كان ببصره علة أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة ، أو كان في مكان لا يستبين فيه الفجر • وإن غلب على ظنه طلوعه لا يأكل ، فإن أكل ولم يستبن لـه شيء لاقضاء عليه في ظاهر الرواية • ولو ظهر أنه أكل بعده قضى ولا كفارة عليه • ولو شك في الغروب لم يأكل لأن الأصل بقاء النهار ، فإن أكل ولم يستبن له شيء قضى . وفي الكفارة روايتان وتمامه في الشرح من الصوم • ادعت المرأة عدم وصـول النفقة والكسوة المقررتين مدة مديدة ، فالقول لها ؛ لأن الأصل بقاؤهما في ذمتـه كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن • ولو اختلف الزوجان [1] في التمكين من الوطء ، فالقول لمنكره لأن الأصل عدمه ، ولو اختلفا في السكوت والرد فالقول لها لأن الأصل عدم الرضا ، ولو اختلفا بعد العدة في الرجعة فيها ، فالقول لها لأن الأصل عدمها ، ولو كانت قائمة فالقول له لأنه يملك الإنشاء فملك الإخبار • ولو اختلف المتبايعان في الطوع فالقول لمن يدعيه لأنه الأصل ، وإن برهنا ، فبينة من يدعي الإكراه أولى ، وعليه الفتوى ، كما في البزازية • ولو ادعى المشتري أن اللحم لحم ميتة أو ذبيحة مجوسي وأنكر البائع لم أره الآن ، ومقتضى قولهم القول لمدعي البطلان لكونه منكراً • أصل البيع أن يقبل قول المشتري وباعتبار أن الشاة في حال حياتها محرمة[2] فالمشتري متمسك بأصل التحريم إلى أن يتحقق زوالـه • ادعت

---

(1) قوله : « ولو اختلف الزوجان » أي فيما إذا زوجها أبوها مثلاً بلا إذنها ثم أرادت فسخ العقد ، واختلفا في التمكين من الوطيء الذي هو إجازة للعقد الموقوف .

(2) قوله : « وباعتبار أن الشاة في حال حياتها محرمة » أي لا يجوز اكلها مالم تذبح .

المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة ، صدقت ولها النفقة ، لأن الأصل بقاؤها إلا إذا ادعت الحبل ، فإن لها النفقة إلىسنتين فإن مضتا ثم تبين أن لا حبل فلا رجوع عليها كما في فتح القدير •

قاعدة :

الأصل براءة الذمة ، ولذا لم يقبل في شغلها شاهد واحد ، ولذا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل ، والبينة على المدعي لدعواه ما خالف الأصل فإذا اختلفا في قيمة المتلف والمغصوب فالقول قول الغارم ، لأن الأصل البراءة عما زاد • ولو أقر بشيء أو حق قبل تفسيره بما له قيمة فالقول للمقر مع يمينه ، ولا يرد عليه مالو أقر بدراهم ؛ فإنهم قالوا تلزمه ثلاثة دراهم لأنها أقل الجمع ، مع أن فيه اختلافاً ، فقيل أقله اثنان • فينبغي أن يحمل عليه لأن الأصل البراءة ، لأنا نقول المشهور إنه ثلاثة وعليه مبنى الإقرار •

قاعدة :

من شك هل فعل شيئاً أو لا ؛ فالأصل أنه لم يفعل • وتدخل فيها قاعدة أخرى : من تيقن وشك في القليل والكثير ، حمل على القليل ، لأنه المتيقن ، إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا يبرأ إلا باليقين • وهذا الاستثناء راجع إلى قاعدة ثالثة ، هي ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين • والمراد به غالب الظن ، ولذا قال في الملتقط : ولو لم يفته من الصلاة شيء وأحب أن يقضي صلاة عمره منذ أدرك ؛ لا يستحب ذلك إلا إذا كان أكثر ظنه فسادها بسلب الطهارة أو ترك شرط ، فحينئذ يقضي ما غلب على ظنه ، وما زاد عليه يكره لورود النهي عنه (انتهى) •

شك في صلاة هل صلاها أم لا ؛ أعاد في الوقت • شك في ركوع أو سجود وهو فيها ؛ أعاد ، وإن كان بعدها فلا ، وإن شك أنه كم صلى ؛ فإن كان أول مرة استأنف،وإن كثر تحرى وإلا أخذ بالأقل،وهذا إذا شك فيها قبل الفراغ،فإن كان بعده فلا شيء عليه وإلا إذا تذكر بعد الفراغ أنه ترك فرضاً وشك في تعيينه ؛ قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد

للسهو • كذا في فتح القدير • ولو أخبره عدل بعد السلام أنك صليت الظهر أربعاً وشك في صدقه وكذبه فإنه يعيد احتياطاً ، لأن الشك في صدقه شك في الصلاة ؛ ولو وقع الاختلاف بين الإمام والقوم فإن كان الإمام على يقين لا يعيد ، وإلا أعاد بقولهم كذا في الخلاصة • ولو صلى ركعة بنيـة الظهر ؛ ثم شك في الثانية أنه في العصر . ثم شك في الثالثة أنه في التطوع ؛ ثم شك في الرابعة أنه في الظهر ، قالوا يكون في الظهر والشك ليس بشيء • ولو تذكر مصلي العصر أنه ترك سجـدة ولم يدر هل تركها من الظهر أو العصر الذي هو فيها تحرى ، فإن لم يقع تحريه على شيء يتم العصر ويسجد سجدة واحدة ثم يعيد الظهر احتياطاً ثم يعيد العصر ، فإن لم يعد فلا شيء عليه • وفي المجتبى إذا شك أنه كبر للافتتاح ، أو لا ، أو هل أحدث أولا ، أو هل أصابت النجاسة ثوبه أو لا ، أو مسح رأسه أو لا ، استقبل إن كان أول مرة وإلا فلا (انتهى) • ولو شك أنها تكبيرة الافتتاح أو القنوت لم يصر شارعاً ، وتمامه في الشرح من آخر سجود السهو •

ولو شك في أركان الحج ، ذكر الجصاص[1] أنه يتحرى كما في الصلاة • وقال عامة مشايخنا يؤدي ثانياً لأن تكرار الركن والزيادة عليـه لا يفسد الحج ، وزيادة الركعة تفسد الصلاة فكان التحري في باب الصلاة أحوط • كذا في المحيط • وفي البدائع أنه في الحج يبنى على الأقل في ظاهر الرواية ، وفي البزازية : شك في القيام في الفجر أنها الأولى أو الثانية[2] ؛ رفضه وقعد قدر التشهد ، ثم صلى ركعتين

---

(١) قوله : ذكر الجصاص انه يتحرى في بعض النسخ الخصاف .

(٢) قوله : إنهـا الأولى أو الثانية ، لعل قوله أو الثانية سبق قلم ، والصواب أو الثالثة كما في امداد الفتاح للشرنبلالي ويوجد في بعض النسخ بزيادة أو الثالثة وكتب عليها الكفيري ، قال : هذه العبارة لا تلائم حل المصنف لانه كان عليه أن يقول : ثم صلى ركعتين ، وقعد في كل منها ، لانه إذا وقع الشك في الثالثة ورفضها كان مصلياً اثنتين فيحصل الفرض بهما ، وما يصليه من الركعتين يكون نافلة ، وإن وقع الشك احتمالاً انها ثانية فيرفضها ويكون قد صلى ركعة احتمالاً ، وإذا كان كذلك ثم صلى ركعتين يكون مجموع صلاته ثلاث ركعات ، ولم يقعد في الثانية منها ، فتبطل صلاته ، لان القعود في الثانية ركن ، فلو قعد في كل من الركعتين تم فرضه بقعوده في الركعة الاولى منهما في هذه الصورة ، وإن شك أنـه في الأولى يرفضها ويكون حينئذ لم يصل شيئاً ، فتكون اللتان يصليهما فرضه .

بفاتحة الكتاب وسورة ثم أتم وسجد للسهو ، فإن شك في سجدته أنها[١] عن الأولى أو عن الثانية يمضي فيها[٢] ، وإن شك في السجدة الثانية لا ؛ لأن إتمامها[٣] لازم على كل حال ، وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية قعد ثم قام وصلى ركعة وأتم بسجدة للسهو ، وإن شك في سجدته أنه صلى الفجر ركعتين أو ثلاثاً ؛ إن كان في السجدة الثانية فسدت صلاته[٤] ؛ وإن كان[٥] في السجدة الأولى يمكن إصلاحها عند محمد رحمه الله لأن تمام الماهية[٦] بالرفع عنده ، فترتفع السجدة بالرفض[٧] ارتفاعها بالحدث فيقوم ويقعد ويسجد للسهو إلى أن قال[٨] : نوع منه[٩] تذكر أنه ترك ركناً قولياً فسدت صلاته ؛ وإن ترك فعلياً يحمل على ترك الركوع فيسجد[١٠] ثم يقعد ثم يقوم ويصلي ركعة بسجدتين . صلى صلاة يوم وليلة ثم تذكر أنه ترك القراءة في ركعة ولم يعلم أية صلاة ، أعاد الفجر والوتر[١١] . وإن تذكر أنه ترك في ركعتين فكذلك[١٢] ؛ وإن تذكر الترك في الأربع فذوات الأربع كلها (انتهى) .

---

(١) قوله : « فإن شك في سجدته انها » اي السجدة عن الاولى اي عن الركعة الأولى .

(٢) قوله : « يمضي فيها » . اي السجدة .

(٣) قوله : « لان إتمامها » اي السجدة التي وقع الشك فيها انها عن الركعة الأولى من الفجر او عن الثانية ش .

(٤) قوله : « فسدت صلاته » بناء على أنه زاد ثالثة ولم يقعد على الركعتين ش .

(٥) قوله : « وإن كان » للوصل .

(٦) قوله : « لأن تمام الماهية » اي ماهية السجدة ش .

(٧) قوله : « فترتفع السجده بالرفض » اي بنية تركها ش

(٨) قوله : « إلى ان قال » أي في البزازية .

(٩) قوله : « نوع منه » أي من الشك .

(١٠) قوله : « فيسجد » لاحتمال أنه لم يترك الركوع ش .

(١١) قوله : « اعاد الفجرو الوتر » لانهما يفسدان بترك القراءة في ركعة واحدة ش .

(١٢) قوله : « فكذلك » يعني يعيد صلاة الفجر والوتر وزاد في الخلاصة المغرب ش .

ومنها[١] : شك هل طلق أم لا . لم يقع . شك أنه طلق واحدة أو أكثر . بنى على الأقل كما ذكره الاسبيجابي ؛ إلا أن يستيقن بالأكثر أو يكون أكبر ظنه على خلافه[٢] ؛ وإن قال الزوج عزمت على أنه ثلاث يتركها ، وإن أخبره عدول حضروا ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم ، أخذ بقولهم إن كانوا عدولا . وعن الإمام الثاني . حلف بطلاقها ولا يدري أثلاث أم أقل ، يتحرى ؛ وإن استويا عمل بأشد ذلك عليه ؛ كذا في البزازية .

ومنها : شك في الخارج ؛ أمني أو مذي ، وكان في النوم ؛ فإن تذكر احتلاماً وجب الغسل اتفاقاً ؛ وإلا لم يجب عند أبي يوسف رحمه الله عملا بالأقل وهو المذي ؛ ووجب عندهما احتياطاً كقولهما بالنقض بالمباشرة الفاحشة ، وكقول الإمام في الفأرة الميتة إذا وجدت في بئر ولم يدر متى وقعت . وهنا فروع لم أرها الآن : ـــ

الأول : لو كان عليه دين وشك في قدره ينبغي لزوم[٣] إخراج القدر المتيقن ؛ وفي البزازية من القضاء : إذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف احترازاً عن الوقوع في الحرام،وإن أبى خصمه إلا حلفه؛ إن كان أكبر رأيه أن المدعي محق لا يحلف ؛ وإن كان أكبر رأيه أنه مبطل ساغ له الحلف (انتهى) .

الثاني : له إبل وبقر وغنم سائمة ، وشك[٤] في أن عليه زكاة في كلها[٥] أو بعضها ؛ ينبغي أن تلزمه زكاة الكل .

---

(١) قوله : ومنها اي من فروع القاعدة المذكورة ش .

(٢) قوله : على خلافه اي على الاقل .

(٣) قوله : ينبغي لزوم إخراج القدر المتيقن ، فإن كان الشك في عشرة أو خمسة ، فالمتيقن العشرة لدخول الخمسة فيها . فإن قلت اذا كان الشك في المقدار فكيف يكون المقدار متيقنا قلت : الاكثر بالنسبة إلى الاقل متيقن كما ذكرنا والله تعالى أعلم . ش . وفيه توقف والظاهر أن المتيقن خمسة والعشرة احتياط تأمل .

(٤) قوله : « وشك » اي شك في إخراج زكاة كلها او بعضها تأمل .

(٥) قوله : « في ان عليه كلها » في بعض النسخ في أن عليه زكاة كلها .

الثالث : شك فيما عليه من الصيام •

الرابع : شكت فيما عليها من العدة ؛ هل هي عدة طلاق أو وفاة[1] • ينبغي أن يلزم الأكثر عليها وعلى الصائم[2] أخذاً من قولهم : لو ترك صلاة وشك أنها أية صلاة تلزمه صلاة يوم وليلة عملا بالاحتياط •

الخامس : شك في المنذور ؛ هل هو صلاة أو صيام أو عتق أو صدقة ؟ ينبغي أن تلزمه كفارة يمين أخذا من قولهم : لو قال علي نذر ؛ فعليه كفارة يمين ؛ لأن الشك في المنذور كعدم تسميته •

السادس : شك ؛ هل حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق[3] ؛ فينبغي أن يكون حلفه باطلا ، ثم رأيت المسألة في البزازية في شك الأيمان • حلف ونسي ؛ أنه بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق فحلفه باطل (انتهى) •

وفي اليتيمة : إذا كان يعرف أنه حلف معلقاً بالشرط ويعرف الشرط وهو دخول الدار ونحوه إلا أنه لا يدري أكان بالله أم كان بالطلاق أو بالعتاق ؟ فلو وجد الشرط ماذا يجب عليه ؟ قال : يحمل على اليمين بالله تعالى إن كان الحالف مسلماً ، قيل[4]

---

(١) قوله : « هل هي عدة طلاق او وفاة بان كان زوجها غائبا وبلغها انه قد طلقها وشهدوا بطلاقها وأنه قد مات بعد طلاقها بايام ، ولكنهم لم يعلموا الطلاق ابائن ام رجعي حيث تعتد بابعد الاجلين فإن كانت ممن تحيض في كل شهر اعتدت بعدة الوفاة ؛ وكذلك إن كانت تعتد بالأشهر ، لان عدة الوفاة أبعد وإن كانت ممتدة الطهر بان كانت تحيض في كل شهرين مرة مثلا اعتدت بالحيض لانها أبعد ، وإنما كان كذلك لان المطلقة إن مات عنها زوجها بعد الطلاق فلا يخلو إما ان يكون الطلاق رجعيا أو بائنا . فإن كان رجعيا اعتدت بعدة الوفاة ، وإن كان بائنا ، اعتدت بعدة الطلاق ، وفي هذه المسألة لم يدر الطلاق ابائن أم رجعي فامرت بعدة أبعد الاجلين للشك الواقع في ذلك فليحفظ . كفيري .

(٢) قوله : « وعلى الصائم » أيضا في المسألة الاولى فيما إذا شك الإنسان فيما عليه من الصيام • ش .

(٣) قوله : « بالله او بالطلاق أو بالعتاق » هذا التردد بين الثلاثة هو الشك بعينه فالنسيان في هذه المسألة كناية عن الشك . ش .

(٤) قوله : « قيل له » أي لصاحب اليتيمة .

له كم يمين عليك ؟ قال[1] : اعلم أن علي أيماناً كثيرة غير أني لا أعرف عددها ماذا يصنع ؟ قال : يحسل على الأقل حكما ، وأما الاحتياط فلا نهاية له (انتهى) .

قاعـدة :

الأصل العدم[2] . وفيها فروع منهـا ، أخذاً من القاعدة : القول قولها في الوطء لأن الأصل العدم ، لكن قالوا في العنين : لو ادعى الوطء وأنكرت وقلن بكر خيرت . وإن قلن ثيب فالقول له لكونه منكراً استحقاق الفرقة عليه . والأصل السلامة من العنة . وفي القنية : افترقا وقالت افترقنا بعد الدخول ، وقال الزوج قبله ، فالقول قولها لأنها تنكر سقوط نصف المهر (انتهى) .

ومنها القول : قول الشريك والمضارب إنه لم يربح لأن الأصل عدمه ، وكذا لو قال : لم أربح إلا كذا ، لأن الأصل عدم الزائد . وفي المجمع من الإقرار : وجعلنا القول للمضارب إذا أتى باليقين ، وقال : هما أصل وربح لا لرب المال (انتهى) . لأن الأصل ، وإن كان عدم الربح ، لكن عارضه أصل آخر ، وهو أن القول قول القابض في مقدار ما قبضه ، وكذا في مقدار رأس المال . ولو ادعت المرأة النفقة على الزوج بعد فرضها فادعى الوصول إليها وأنكرت ، فالقول قولها ، كالدائن إذا أنكر وصول الدين . ولو ادعت المرأة نفقـة أولادها الصغار بعد فرضها وادعى الأب الإنفاق ، فالقول له مع اليمين كما في الخانية . والثانية خرجت عن القاعدة فليتأمل وكذا في قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزيادة . وكذا في أنه ما نهاه عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهي . ولو ادعى المالك أنها قرض ، والآخذ أنها مضاربة ، فالقول فيها قول الآخذ لأنهما اتفقا على جواز التصرف له والأصل عدم الضمان ، وكذا

---

(١) قوله : « قال » اي إنسان .

(٢) قوله : « الاصل العدم » ليس المراد به مطلق المفهوم من انه عدم ، بل المراد عدم ما يذكر قبله من شرط او دعوى خصم ، فلا يرد ما ذكره المحشي الحموي من المسائل الثمانية .

قال في الكنز : وإن قال : أخذت منك ألفاً وديعة وهلكت ، وقال : أخذتها غصباً فهو ضامن[1] ، ولو قال : أعطيتنيها وديعة وقال : غصبتها لا (انتهى) .

وفي البزازية : دفع لآخر عينا ثم اختلفا ؛ فقال الدافع : قرض ؛ وقال الآخر : هدية ، فالقول للدافع (انتهى) . لأن مدعي الهبة يدعي الإبراء عن القيمة مع كون العين متقومة بنفسها .

ومنها : لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم الرضيع ولا يدرى أدخل اللبن في حلقه أم لا ؟ لا يحرم النكاح لأن في المانع شكا ؛ كذا في الولوالجية ، وسيأتي تمامه في قاعدة أن الأصل في الأبضاع الحرمة .

ومنها : لو اختلفا في قبض المبيع والعين المؤجرة ؛ فالقول لمنكره كما في إجارة التهذيب .

ومنها : لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة فادعى الأداء أو الإبراء ؛ فالقول للدائن لأن الأصل العدم .

ومنها : لو اختلفا في قدم العيب ، فأنكره البائع ؛ فالقول له . واختلف في تعليله ؛ فقيل : لأن الأصل عدمه ، وقيل : لأن الأصل لزوم العقد .

ومنها : لو اختلفا في اشتراط الخيار ؛ فقيل : القول لمن نفاه عملا بأن الأصل عدمه ، وقيل : لمن ادعاه لأنه ينكر لزوم العقد . وقد حكينا القولين في الشرح . والمعتمد الأول .

ومنها : لو قال غصبت منك ألفاً وربحت فيها عشرة آلاف . فقال المغصوب منه : بل كنتُ أمرتك بالتجارة بها . فالقول للمالك ؛ كما في إقرار البزازية ؛ يعني لتمسكه بالأصل وهو عدم الغصب .

ومنها : لو اختلفا في رؤية المبيع ؛ فالقول للمشتري لأن الأصل عدمها ، ولو اختلفا في تغيير المبيع بعد رؤيته ، فالقول للبائع لأن الأصل عدم التغيير .

---

(١) قوله : « فهو ضامن » لانه قد أقر بالاخذ وهو سبب الضمان ، فيضمن عملاً بإقراره بسبب الضمان ، ولو قال الآخذ لرب المال اعطيتنيها وديعة ، وقال رب المال بل غصبتها فالقول للآخذ لانه لم يقر بالأخذ الذي هو سبب الضمان بل أقر بالإعطاء وهو ليس بسبب للضمان . كفيري .

تنبيـــه :

ليس الأصل العدم مطلقا وإنما هو في الصفات العارضة . وأما في الصفات الأصلية فالأصل الوجود ، وتفرع على ذلك أنه لو اشتراه على أنه خباز أو كاتب وأنكر وجود ذلك الوصف فالقول له ؛ لأن الأصل عدمهما لكونهما من الصفات العارضة ، ولو اشتراها على أنها بكر وأنكر قيام البكارة وادعاه البائع ، فالقول للبائع لأن الأصل وجودها لكونها صفة أصلية. كذا في فتح القدير من خيار الشرط. وعلى هذا تفرع ؛ لو قال : كل مملوك لي خباز فهو حر فادعاه عبد وأنكر المولى فالقول للمولى ؛ ولو قال : كل جارية بكر لي فهي حرة فادعت جارية أنها بكر وأنكر المولى فالقول لها . وتمام تفريعه في شرحنا على الكنز في تعليق الطلاق عند شرح قوله : وإن اختلفا في وجود الشرط .

قاعـــدة :

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته منها ما قدمناه ؛ فيما لو رأى في ثوبه نجاسة وقد صلى فيه ولا يدري متى أصابته يعيدها من آخر حدث أحدثه ، والمني من آخر رقدة ويلزمه الغسل في الثانية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن لم يتذكر احتلاما . وفي البدائع[1] يعيد من آخر ما احتلم . وقيل في البول يعتبر من آخر ما بال ، وفي الدم من آخر ما رعف ولو فتق جبة فوجد فيها فأرة ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها ؛ فإن لم يكن لها ثقب يعيد الصلاة منذ يوم وضع القطن فيها ؛ وإن كان فيها ثقب يعيدها من ثلاثة أيام ولياليها . وقد عمل الشيخان بهذه القاعدة . فحكما بنجاسة البئر إذا وجدت فيها فأرة ميتة من وقت العلم بها من غير إعادة شيء ؛ لأن وقوعها حادث فيضاف إلى أقرب أوقاتـــه . وخالف الإمام الأعظم رحمه الله ؛ فاستحسن إعادة صلاة ثلاثة أيام إن كانت منتفخة أو متفسخة ، وإلا فمنذ يوم وليلة عملا بالسبب الظاهر دون الموهوم احتياطا ، كالمجروح إذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح .

---

(1) قوله : « وفي البدائع الخ .. » ظاهره أنه لا يجب عليه الغسل بخلافه على الأول ؛ فإنه يلزمه إعادة ما صلى والغسل .

ومنها : لو كان في يد رجل عبد ؛ فقال رجل : فقأت عينه ، وهو في ملك البائع ؛ وقال المشتري : فقأته وهو في ملكي . فالقول للمشتري فيأخذا أرشه .

ومنها : ادعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فاراً ، فترث . وقالت الورثة : أبانها في صحته ، فلا ترث . كان القول قولها فترث .

وخرج عن هذا الأصل مسألة الكنز من مسائل شتى من القضاء . وإن مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته ، وقالت الورثة : أسلمت قبل موته . فالقول لهم مع أن الأصل المذكور يقتضي أن يكون القول قولها وبه قال زفر رحمه الله تعالى. وإنما خرجوا عن هذه القاعدة فيها لأجل تحكيم الحال وهو أن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى .

ومما فرعته على الأصل ما في اليتيمة وغيرها : لو أقر لوارث ثم مات فقال المقر له : أقر في الصحة . وقالت الورثة : في مرضه ؛ فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له . وإن لم يقم ببينته وأراد استحلافهم فله ذلك (انتهى) . ومما فرعته على هذا الأصل قولهم ؛ لو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته ، وقالت : أسلمت قبل موته ، وقالت الورثة : أسلمت بعد موته ؛ فالقول لهم كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى . ومما خرج عن هذا الأصل ؛ لو قال القاضي بعد عزله لرجل : أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد قضيت بها عليك . فقال الرجل أخذتها ظلماً بعد العزل ؛ فالصحيح أن القول للقاضي مع أن الفعل حادث ، فكان ينبغي أن يضاف إلى أقرب أوقاته وهو وقت العزل ؛ وبه قال البعض واختاره السرخسي . لكن المعتمد الأول لأن القاضي أسنده[1] إلى حالة منافية للضمان . وكذلك إذا زعم المأخوذ منه أنه فعله قبل تقليد القضاء . وخرج أيضاً عنه ما لو قال العبد لغيره بعد العتق : قطعت يدك وأنا عبد . وقال المقر له : بل قطعتها وأنت حر . كان القول للعبد . وكذا لو قال المولى لعبده ، وقد أعتقه : أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد ، فقال المعتق : أخذتها بعد العتق ، كان القول قول

(1) قوله : « لكن القاضي اسنده » في بعض النسخ لان القاضي .

المولى . وكذا الوكيل بالبيع ، إذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للوكيل ، إن كان المبيع مستهلكا ، وإن كان قائما فالقول قول الموكل . وكذا في مسألة الغلة ، لا يصدق في الغلة القائمة . ومما وافق الأصل ما في النهاية : لو أعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي ، فقالت هي : قطعتها وأنا حرة فالقول قولها . وكذا في كل شيء أخذه منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ، ذكره قبيل الشهادات .

وتحتاج هذه المسائل إلى نظر دقيق للفرق بينها . وفي المجمع من الإقرار : ولو أقر حربي أسلم بأخذ المال قبل الإسلام أو بإتلاف خمر بعده ، أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو بقطع يد معتقه قبل العتق ، فكذبوه في الإسناد . أفتى [أي محمد] بعدم الضمان في الكل (انتهى) ، وقالا يضمن . ومما فرع عليه ، لو اشترى عبداً ثم ظهر أنه كان مريضاً ومات عند المشتري ، فإنه لا يرجع بالثمن لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد فلا يضاف إلى السابق ، لكن يرجع بنقصان العيب كما ذكره الزيلعي . وليس من فروعها ما إذا تزوج أمة ثم اشتراها ثم ولدت ولداً ، يحتمل أن يكون حادثاً بعد الشراء أو قبله ، فإنه لا شك عندنا في كونها أم ولد لا من جهة أنه حادث أضيف إلى أقرب أوقاته ، لأنها لو ولدت قبل الشراء ثم ملكها تصير أم ولد عندنا .

قاعدة :

هل الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على عدم الإباحة ــ وهو مذهب الشافعي رحمه الله ــ أو التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة ؟ ونسبه الشافعي إلى أبي حنيفة رحمه الله . وفي البدائع : المختار أن لا حكم للأفعال قبل الشرع ، والحكم عندنا وإن كان أزليا ، فالمراد به هنا عدم تعلقه بالفعل قبل الشرع ، فانتفى التعلق لعدم فائدته (انتهى) . وفي شرح المنار للمصنف : الأصل في الأشياء الإباحة عند بعض الحنفية ومنهم الكرخي ، وقال بعض أصحاب الحديث : الأصل فيها الحظر . وقال أصحابنا : الأصل فيها التوقف بمعنى أنه لا بد لها من حكم ، لكنا لم نقف

عليه بالفعل (انتهى) • وفي الهداية من فصل الحداد ؛ أن الإباحة أصل (انتهى) • ويظهر أثر هذا الاختلاف في المسكوت عنه ، ويتخرج عليها ما أشكل حاله •

فمنها : الحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته •

ومنها : إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك •

ومنها : لو دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك •

ومنها : مسألة الزرافة ؛ فمذهب الشافعي رحمه الله القائل بالإباحة ، الحل في الكل •

وأما مسألة الزرافة فالمختار عندهم حل أكلها • وقال السيوطي ولم يذكرها أحد من المالكية والحنفية ؛ وقواعدهم تقتضي حلها والله تعالى أعلم •

قاعـدة :

الأصل في الأبضاع التحريم ، ولذا قال في كشف الأسرار شرح فخر الإسلام : الأصل في النكاح الحظر ، وأبيح للضرورة (انتهى) • فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة ، ولهذا لا يجوز التحري في الفروج • وفي كافي الحاكم الشهيد من باب التحري : ولو أن رجلا لـه أربع جوارٍ ، أعتق واحدة منهن بعينها ، ثم نسيها فلم يدر أيتهن أعتق ، لم يسعه أن يتحرى للوطء ولا للبيع ، ولا يسـع للحاكم أن يخلي بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها ، وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها ، وكذلك إن ميز كلهن[1] إلا واحدة ؛ لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ؛ وكذلك يمنعه القاضي عنها حتى يخبر أنها غير المطلقة ، فإذا أخبر بذلك استحلفه ألبتة أنه ما طلق هذه بعينها ثلاثاً ثم خلى بينهما ؛ فإن كان حلف وهو جاهل بها فلا ينبغي له أن يقربها • فإن باع في المسألة الأولى ثلاثا من الجواري فحكم الحاكم ؛ بأن أجاز بيعهن وكان ذلك من رأيـه وجعل الباقية هي المعتقة ، ثم رجع

---

(١) قوله : « إن ميز كلهن الخ . . » الظاهر أن المراد طلقهن كل واحدة منهن بانفرادها إلا واحدة لم يطلقها ثـم نسيها .

إليه بعض ما باع بشراء أو هبة أو ميراث لا ينبغي له أن يطأها لأن القاضي قضى فيه بغير علم ، فلا ينبغي له أن يطأ شيئاً منهن بالملك إلا أن يتزوجها فحينئذ لا بأس لأنها زوجته أو أمته . ولا يجوز التحري في الفروج لأنه يجوز في كل ما جاز للضرورة ، والفروج لا تحل بالضرورة (انتهى) . ثم قال : ولو أعتق جارية من رقيقه ونسيها[1] لم يجز للقاضي التحري ، ولا يقول للورثة أعتقوا أيتهن شئتم ، أو أعتقوا التي أكبر ظنكم أنها حرة ، ولكنه يسألهم فإن زعموا أن الميت أعتق هذه بعينها أعتقها ، واستحلفهم على علمهم في الباقيات ؛ فإن لم يعرفوا من ذلك شيئاً أعتقهن كلهن وأسقط عنهن قيمة إحداهن وسعين فيما بقي (انتهى) .

وخرج عن هذا الأصل مسألة في فتاوى قاضي خان : صبية أرضعها قوم كثير من أهل القرية ؛ أقلهم أو أكثرهم لا يدري من أرضعها ، وأراد واحد من أهل تلك القرية أن يتزوجها . قال الفقيه أبو القاسم الصفار : إذا لم تظهر له علامة ولا يشهد أحد له بذلك يجوز نكاحها . وهذا من باب الرخصة كيلا ينسد باب النكاح . فلو اختلطت الرضيعة بنساء يحصون لم أره الآن ثم رأيت في الكافي للحاكم الشهيد ما يفيد الحل ، ولفظه : ولو أن قوماً كان لكل منهم جارية فأعتق أحدهم جاريته ولم يعرفوا المعتقة[2] فلكل واحد منهم أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها ، وإن كان أكبر رأي أحدهم أنه هو الذي أعتق فأحبّ إليّ أنه لا يقرب حتى يستيقن ذلك ، ولو قرب لم يكن ذلك حراماً ، ولو اشتراهن رجل واحد قد علم ذلك لم يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة ، ولو اشتراهن إلا واحدة حل له وطؤهن ، فإن فعل ثم اشترى الباقية لم يحل له وطء شيء منهن ولا بيعه حتى يعلم المعتقة منهن (انتهى) .

ثم اعلم أن هذه القاعدة إنما هي فيما إذا كان في المرأة سبب محقق للحرمة ، فلو كان في الحرمة شك لم يعتبر ؛ ولذا قالوا : لو أدخلت المرأة حلمة ثديها في فم

---

(١) قوله : ولو اعتق جارية من رقيقه ونسيها لم يجز في بعض النسخ ونسيها ثم مات لم يجز .

(٢) قوله : « ولم يعرفوا المعتقة » اي لعدم معرفة المعتق منهم .

رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن إلى جوفها لم تحرم لأن في المانع شكاً ، كما في الولوالجية • وفي القنية : امرأة كانت تعطي ثديها صبية ، واشتهر ذلك فيما بينهم ، ثم تقول : لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي ولم يعلم ذلك إلا من جهتها ؛ جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية (انتهى) • وفي الخانية : صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة ، قالوا : لابأس بالنكاح بينهما • هـذا إذا لم يخبر بذلك أحد ، فإن أخبر به عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح[1] بينهما ، وإن كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالأحوط أن يفارقها •

ثم اعلم أن البضع ، وإن كان الأصل فيه الحظر ، يقبل في حله خبر الواحـد • قالوا : لو اشترى أمة زيد ، وقال بكر وكلني زيد ببيعها يحل وطؤها ، وكذا لو جاءت أمة قالت لرجل إن مولاي بعثني إليك هدية وظن صدقها حل وطؤها[2] •

ولم أرحكم ما إذا وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها ، فاشترى الوكيـل جارية بالصفة ومات قبل أن يسلمها للموكل ؛ فمقتضى القاعدة حرمتها على الموكل لاحتمال[3] أنه اشتراها لنفسه ، لأن الوكيل بشراء غير المعين له أن يشتريه لنفسه ، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المعينة ظاهراً في الحل ولكن الأصل التحريم ، وينبغي الرجوع إلى قول الوارث لأنه خليفته ، وله نظائر في الفقه • ولما كان الأولى الاحتياط في الفروج قال في المضمرات : إذا عقد على أمته متنزهاً عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال فهو حسن ، لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفاً عليها بعتقها وقد حنث الحالف ، وكثيراً ما يقع لاسيما إذا تداولتها الأيدي (انتهى) •

---

(١) قوله : « ولا يجوز النكاح » اي لا يحل لقوة الشبهة ، وإلا فعدم صحة النكاح لا تثبت إلا بشهادة كاملة على الارضاع كما صرح به اصحاب المتون .

(٢) قوله : « حل وطؤها » اي لثبوته في ضمن ملك الرقبة الذي يثبت بإخبار الواحد .

(٣) قوله : « لاحتمال الخ .. » الأولى في التعليل ان يقول لعدم تحقق انـه اشتراها للموكل لأنه حينئذ يكون سبب الحرمة متحققا لانها قبل الشراء كانت محرمة على الموكل ولم تزل الحرمة بهذا الشراء العارض لاحتمال انه اشتراها لنفسه .

فما وقع لبعض الشافعية من أن وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام ، إلا أن ينتصب في المغانم من جهة الإمام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم ، أو تحصل قسمة من محكم ، أو يتزوج بعد العتق بإذن القاضي أو المعتق ، والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر (انتهى) • ورع "لاحكم" لازم[1] ، فإن الجارية المجهولة الحال ، المرجع فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرة ، وإلى إقرارها إن كانت كبيرة ، وإن علم حالها فلا إشكال •

تنبيه : في معراج الدراية من كتاب الحظر والإباحة ؛ أن أصحابنا رحمهم الله احتاطوا في أمر الفروج إلا في مسألة ؛ لو كانت جارية بين شريكين ، وادعى كل منهما أنه يخاف عليها من شريكه وطلب أن توضع على يد عدل ، لايجاب إلى ذلك ، وإنما تكون عند كل واحد يوماً حشمة للملك (انتهى) •

قاعدة : الأصل في الكلام الحقيقة وعلى ذلك فروع كثيرة •

منها : النكاح للوطء ، وعليه حمل قوله تعالى : (ولا تَنْكِحوا ما نَكَحَ آباؤُكم من النساء)[2] • فحرمت مزنية الأب كحليلته ، وكذا لو قضى شافعي بحلها لم ينفذ لمخالفته الكتاب ، بخلاف القضاء بحل ممسوسته • والفرق مذكور

---

(1) قوله : « ورع لا حكم لازم » خبر عن قوله : فما وقع الخ . ولا يخفى أن كلام هذا البعض فيما علم كونهاغنيمة ، ولا شك أن الغنائم في هذا الزمان لا تقسم القسمة الشرعية ، بل كل من وصل إلى يده شيء اختص به . وإذا لم تقسم بقي فيها حق أصحاب الخمس ، وحق بقية الغانمين ، وما ذكره بعضهم عن المفتي أبي السعود من أنه وقع في زمنه تنفيل عام من السلطان ، فهو غير مقيد أما أو لا فلأن ذكر السلطان لم يبق تنفيله بعد موته ولو سلم بقاؤه أو إحداث تنفيل من كل سلطان ، فالمنصوص عليه أنه لا يصح التنفيل العام لأن فيه إبطال ما فرضه الله تعالى من قسمة الغنائم بخلاف التنفيل لبعض العسكر لجريان القسمة فيما عدا المنفل به ، وفي شرح السير الكبير للسرخسي : وإذا قال الأمير لأهل العسكر جميعاً ما أصبتم فهو لكم نفلاً بالسوية بعد الخمس فهو لا يجوز لأن المقصود من التنفيل التحريض على القتال ، وإنما يحصل ذلك إذا خص البعض بالتنفيل فأما إذا عمهم فلا يحصل به ما هو المقصود بالتنفيل ، وإنما في ذلك إبطال السهمان التي أوجبها رسول الله ﷺ ، وإبطال تفضيل الفارس على الراجل وذلك لا يجوز . وكذلك إن قال : ما أصبتم فلكم ، ولم يقل بعد الخمس ، فهذا لا يجوز لأن فيه إبطال الخمس ، التي أوجبها الله تعالى في الغنيمة .

(2) سورة النساء الآية ٢٢ .

في ظهـار شرحنا ، وحرمة المعقود عليها بلا وطء بالإجماع . ولو قـال لأمته أو منكوحته إن نكحتك ، فعلي الوطء ، فلو عقد على الأمة بعد إعتاقها أو على الزوجة بعد إبانتها لم يحنث كما في كشف الأسرار [(١)] .

ومنها : لو وقف على ولده أو أوصى لولد زيد ، لا يدخل ولد ولده،إن كان له ولد لصلبه فإن لم يكن له ولد لصلبه استحقه ولد الابن . واختلف في ولد البنت، فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح ، فإذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن إليه لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب وهذا في المفرد ، وأما إذا وقف على أولاده دخل النسل كلـه كذكر الطبقات [(٢)] الثلاث بلفظ الولد ، كما في فتـح القدير ، وكان للعرف فيه وإلا فالولد مفرداً أو جمعاً حقيقة في الصلب .

ومنها : لو حلف لا يبيع ولا يشتري ، أو لا يؤجر أو لا يستأجر ، أو لا يصالح عن مال ، أو لايقاسم ، أو لا يخاصم أولا يضرب ولده لم يحنث إلابالمباشرة ، ولا يحنث بالتوكيل لأنها الحقيقة [(٣)] وهو مجاز[(٤)]،إلا أن يكون مثله لايباشرذلك الفعل، كالقاضي والأمير ، فحينئذ يحنث بهما ، وإن كان يباشره مرة ويوكل فيه أخرى فإنه يعتبر الأغلب . قال في الكنز بعده : وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل (انتهى) .

والأفعال والعقود في الأيمان ، هل تختص بالصحيح أو تتناول الفاسد ؟ فقالوا: الإذن في النكاح [(٥)] والبيع والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد ، والتوكيـل بالنكاح

---

(١) قوله : « كما في كشف الاسرار » أقول فلينظر في تعارض العرف واللغة في هذا الكتاب فان فيه ما يتعلق بهذا المقام .

(٢) قوله : « كذكر الطبقات الخ . . » لكن في وقف الخصاف أنهم لا يدخلون .

(٣) قوله : « لانها الحقيقة » أي المباشرة .

(٤) قوله : « وهو مجاز » أي التوكيل .

(٥) قوله : « فقالوا : الإذن في النكاح » اي للمحجور عليه كالعبد والامة وابنه الصغير .

لا يتناولـه ، واليمين على النكاح إن كانت على الماضي [1] تتناوله وإن كانت على المستقبل لا ، واليمين على الصلاة كاليمين على النكاح ، وكذا على الحج والصوم كما في الظهيرية ، وكذا على البيع كما في المحيط .

ومنها لو حلف لا يصلي اليوم ، لا يتقيد بالصحيح قياساً ، ويتقيد به استحساناً ومثله لا يتزوج اليوم كما في المحيط .

ومنها : لو قال : هذه الدار لزيد ، كان إقراراً بالملك له حتى لو ادعى أنها مسكنه لم يقبل . وفي البزازية : قوله فلان ساكن هذه الدار ، إقرار منه بكونها له ؛ بخلاف زرع فلان أو غرس أو بنى وادعى أنه فعل ذلك بالأجر فهي للمقر .

ومنها : لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حنث بلحمها ، لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها ، بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها وطلعها ، لا بما اتصل به صفة حادثة كدبس ، فإن لم يكن لها ثمر حنث بما أكله مما اشتراه بثمنها .

ومنها : لا يأكل من هذه الحنطة ، فإنه يحنث بأكل عينها للإمكان ، فلا يحنث بأكل خبزها .

ومنها : إن حلف لا يشرب من دجلة ، حنث بالكرع لأنه الحقيقة ، ولا يحنث بالشرب بيده أو بإناء بخلاف من ماء دجلة .

---

(١) قوله : « إن كانت على الماضي الخ .. » لو حلف على فعل ماض بأن قال : عبده حر إن كان تزوج اليوم امرأة ، أو صلى صلاة أو صام لم يقيد بصفة الصحة فيحنث بالصحيح والفاسد استحساناً . لان الفعل الذي قد مضى معرف معين ، والصفة في المعين لغو بخلاف الفعل الآتي لانه معدوم غائب والصفة في الغائب معتبرة إلا ان ينوي نكاحا او فعلاً صحيحاً في الماضي فيصدق قضاء وديانة ، وإن كان فيه تخفيف عليه لانه نوى حقيقة كلامه ، وإن نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء ، وإن نوى المجاز لما فيه من التغليظ كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير للفاسي ، وفيه أيضا لو حلف لا يصوم أو لا يصلي صلاة ، فحنثه بصوم يوم وصلاة ركعتين ؛ لا بما دون ذلك لان المصدر للكمال ، لانه هو المعهود شرعاً ولو لم يذكر المصدر حنث بمطلق الإمساك في النهار ناوياً وبركعة صحيحة رعاية لركن الفعل ، فإن الصلاة تتحقق بركعة وما بعدها تكرار ، وكذا الصوم بساعة ، فإذا فسد الفعل بعد ذلك صار منتقضاً بعد الصحة وبالانتقاض لم يظهر انه لم يكن اهـ ، ملخصا ، وبه علم أن المراد من صحيح الصلاة والصوم في المستقبل ما صح الشروع فيه ولو بساعة في الصوم ، وبركعة في الصلاة فلا يلزم إتمامه ، وذكر في لا يحج أنهلايحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة .

ومنها : أوصى لمواليه وله عتقاء ولهم عتقاء ، اختصت بالأولين ، لأنهم مواليه حقيقة والآخرون مجازاً بالتسبب .

ومنها : أوصى لأبناء زيد وله صلبيون وحفدة ، فالوصية للصلبيين ، ونقض علينا الأصل المذكور بالمستأمن على أبنائه ، لدخول الحفدة ، وبمن حلف لا يضع قدمه في دار زيد يحنث بالدخول مطلقاً ، وبمن أضاف العتق إلى يوم قدوم زيد فقدم ليلا عتق ، وبمن حلف لا يسكن دار زيد عمت النسبة للملك وغيره ، وبأن أبا حنيفة ومحمداً رحمهما الله قالا فيمن قال : لله عليّ صوم رجب ، ناوياً لليمين ، إنه نذر ويمين . وأجيب بأن الأمان لحقن الدم المحتاط فيه فانتهض الإطلاق شبهة تقوم مقام الحقيقة فيه ، ووضع القدم مجاز عن الدخول فعم [1] ، واليوم إذا قرن بفعل لا يمتد كان لمطلق الوقت لقوله تعالى : (ومَنْ يُولِهم يومئذٍ دُبُرَه) [2] والنهار فيما يمتد لكونه معياراً ، والقدوم غير ممتد فاعتبر مطلق الوقت ، وإضافة الدار نسبة للسكنى وهي عامة ، والنذر مستفاد من الصيغة ، واليمين من الموجب فإن إيجاب المباح يمين كتحريمه بالنص ، ومع الاختلاف لا جمع . كذا في البدائع .

ومن هذا الأصل : لو حلف لا يصلي صلاة فإنه لا يحنث إلا بركعتين لأنها الحقيقة ، بخلاف لا يصلي ، فإنه لا يحنث حتى يقيدها بسجدة لأنه يكون آتياً بجميع الأركان . وهل يحنث بوضع الجبهة أو بالرفع ؟ قولان هنا من غير ترجيح ، وينبغي ترجيح الثاني ، كما رجحوه في الصلاة . ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث إلا بالأربع ، ولو حلف لا يصليه جماعة لم يحنث بإدراك ركعة ، واختلف فيما إذا أتى بالأكثر .

---

(1) قوله : « ووضع القدم مجاز عن الدخول فعم » أي فهو من عموم المجاز ؛ لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز .

(2) سورة الأنفال الآية ١٦ .

خاتمـة فيها فوائـد

في قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)

الفائدة الأولى ؛ يستثنى منها مسائل :

الأولى : المستحاضة المتحيرة يلزمها الاغتسال لكل صلاة وهو الصحيح •

الثانية : إذا وجد بللا ولا يدري أنه مني أو مذي ؛ قدمنا إيجاب الغسل مع وجود الشك •

الثالثة : وجد فأرة ميتة ولم يدر متى وقعت وكان قد توضأ منها ؛ قدمنا وجوب الإعادة عليه مفصلا مع الشك •

الرابعة : قدمنا أنه لو شك هل كبر للافتتاح أو لا ؟[1] أو أحدث أو لا ؟ أو مسح رأسه أو لا ؟ وكان أول ما عرض له استقبل •

الخامسة : أصابت ثوبه نجاسة ، ولا يدري أي موضع أصابته ؛ غسل الكل على ما قدمنا عن الظهيرية مع ما فيه من الاختلاف •

السادسة : رمى صيداً فجرحه ثم تغيب عن بصره ثم وجده ميتاً ولا يدري سبب موته ؛ يحرم مع وجود الشك ، لكن شرط في الكنز لحرمته أن يقعد عن طلبه • وشرط قاضي خان أن يتوارى عن بصره ، وإليه يشير ما في الهداية والمعتمد الأول[2] •

السابعة : لو أكلت الهرة فأرة ؛ قالوا : إن شربت المـاء على فورها يتنجس كشارب الخمر إذا شرب الماء على فوره • ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس عند

---

(١) قوله : « قدمنا أنه لو شك بأن كبر للافتتاح أو لا الخ .. » لم يظهر وجه استثناء مسألة التكبير والمسح ، فإن الأصل العدم ، فلم يحصل يقين فيهما .

(٢) قوله : « والمعتمد الأول » أي ما شرطه في الكنز .

أبي حنيفة رحمه الله لاحتمال غسلها فمها بلعابها . وعند محمد رحمه الله يتنجس بناء على أصله من أنها لا تزول إلا بالمطلق كالحكمية .

وههنا مسائل تحتاج إلى المراجعة ولم أرها الآن :

منها : شك مسافر أوصل بلده أو لا ؟

ومنها : شك مسافر هل نوى الإقامة أو لا ؟ وينبغي أن لا يجوز له الترخص بالشك . ثم رأيت في التاتار خانية : ولو شك في الصلاة أمقيم أو مسافر ؟ صلى أربعاً ويقعد على الثانية احتياطاً . فكذلك إذا شك في نية الإقامة .

ومنها : صاحب العذر إذا شك في انقطاعه فصلى بطهارته ، ينبغي أن لا تصح.

ومنها : جاء من قدام الإمام وشك أمتقدم عليه أم لا ؟ ومنها شك هل سبق الإمام بالتكبير أو لا ؟ ثم رأيت في التاتار خانية ؛ وإذا لم يعلم المأموم هل سبق إمامه بالتكبير أو لا ؟ فإن كان أكبر رأيه أنه كبر بعده أجزأه ، وإن كان أكبر رأيه أنه كبر قبله لم يجزه ، وإن اشترك الظنان أجزأ لأن أمره محمول على السداد حتى يظهر الخطأ (انتهى) . وينبغي أن يكون كذلك حكم المسألة التي قبلها وهي الشك في التقدم والتأخر .

ومنها : من عليه فائتة وشك في قضائها فهي سنة ، وفي التاتار خانية : رجل لايدري هل في ذمته قضاء الفوائت أم لا ؟ يكره له أن ينوي الفوائت . ثم قال : وإذا لم يدر الرجل أنه بقي عليه شيء من الفوائت أو لا ؟ الأفضل أن يقرأ في سنة الظهر والعصر والعشاء في الأربع الفاتحة والسورة (انتهى) .

الفائدة الثانية : الشك تساوي الطرفين ، والظن الطرف الراجح ، وهو ترجيح جهة الصواب ، والوهم رجحان جهة الخطأ . وأما أكبر الرأي وغالب الظن فهو الطرف الراجح إذا أخذ به القلب وهو المعتبر عند الفقهاء كما ذكره اللامشي في أصوله، وحاصله أن الظن[1] عند الفقهاء من قبيل الشك لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء استويا أو ترجح أحدهما ، وكذا قالوا في كتاب الإقرار . لوقال

(١) قوله : وحاصله أن الظن أي حاصل الحكم هنا . لا حاصل ما تقدم .

له : علي ألف درهم في ظني ، لا يلزمه شيء لأنــه للشك (انتهى) . وغالب الظن عندهم ملحق باليقين وهو الذي يبتنى عليه الأحكام ، يعرف ذلك من تصفح كلامهم في الأبواب ؛ صرحوا في نواقض الوضوء بأن الغالب كالمتحقق ، وصرحوا في الطلاق بأنه إذا ظن الوقوع لم يقع وإذا غلب على ظنه وقع .

الفائدة الثالثة : في الاستصحاب ؛ وهو كما في التحرير : الحكم ببقــاء أمر محقق لم يظن عدمه . واختلف في حجيته ؛ فقيل حجة مطلقاً ونفاه كثير مطلقاً. واختار الفحول الثلاثة : أبو زيد وشمس الأئمة وفخر الإسلام أنه حجة للدفع لا للاستحقاق. وهو المشهور عند الفقهاء . والوجه أنه ليس بحجة أصلا لأن الدفع استمرار عدمــه الأصلي . لأن موجب الوجود ليس موجب بقائه ، فالحكم ببقائه بلا دليل ، كذا في التحرير . ومما فرع عليه مسألة الشقص ؛ إذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فأنكر المشتري ملك الطالب فيما في يده ؛ فالقول له ولا شفعة له إلا ببينة .

ومنها : المفقود لا يرث عندنا ولا يُورَث ، وقدمنا فروعاً مبنية عليــه في قاعدة: أن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته . وفي إقرار البزازية : صب دهناً لإنسان عند الشهود فادعى مالكه الضمان ؛ فقال : كانت نجسة لوقوع فأرة فيهــا ، فالقول للصاب لإنكاره الضمان ، والشهود يشهدون على الصب لا عدم النجاسة . وكذا لو أتلف لحم طواف فطولب بالضمان ؛ فقال : كانت ميتــة فأتلفتها لا يصدق[1] ، وللشهود أن يشهدوا أنه لحم ذكي بحكم الحال . قال القاضي لا يضمن ، فاعترض عليه بمسألة كتاب الاستحسان ، وهي أن رجلا لو قتل رجلا فلما طلب منه القصاص، قال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصاً أو للردة ، لا يسمع ، فأجاب وقال : لأنــه لو قبل لأدى إلى فتح باب العدوان ، فإنه يقتل ويقول كان القتل كذلك . وأمر الدم عظيم فلا يهمل ، بخلاف المال فإنه بالنسبة إلى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم يحبس حتى يقر أو يحلف ، واكتفي بيمين واحدة في المال وبخمسين يميناً في الدم (انتهى) .

---

(١) قوله : فأتلفتها لا يصدق ، أقول : مقتضى ما بحثه المؤلف قبيل قاعدة الأصل براءة الذمة ، ان يصدق لانه ذكر هناك أن الشاة في حال حياتها محرمة . اي ولا تحل إلا بالتذكية الشرعية ، فالأصل التحريم على أنه إذا كان لا يصدق هنا فكونه لا يصدق في مسألة صب الدهن اولى لان الدهن في الأصل طاهر ، ولم يعلم بوجود العارض المزيل لطهارته ، وإنما علمنا وتحققنا موجب الضمان وهو الصب فليتأمل .

والأصل فيها قوله تعالى : (يُريدُ اللهُ بِكم اليُسرَ ولا يريدُ بكم العسر)[1] وقوله تعالى : (وما جَعلَ عليكمْ في الدينِ من حرجٍ)[2] وفي حديث « أحبُ الدينِ إلى الله تعالى الحنيفيةُ السَمْحةُ » .

قال العلماء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته . واعلم أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة :

الأول : السفرُ وهو نوعان : الأولُ ما يختص بالطويل وهو ثلاثة أيام[3] ولياليها ، وهو القصر ، والفطر ، والمسح أكثر من يوم وليلة وسقوط الأضحية على ما في غاية البيان . والثاني ما لايختص به والمراد به ، مطلق الخروج عن المصر ؛ وهو ترك الجمعة والعيدين والجماعة ، والنفل على الدابة ، وجواز التيمم ، واستحباب القرعة بين نسائه . والقصر للمسافر عندنا رخصة إسقاط بمعنى العزيمة ، بمعنى أن الإتمام لم يبق مشروعاً حتى أثم به وفسدت لو أتم ولم يقعد على رأس الركعتين إن لم ينو إقامته قبيل سجود الثالثة .

الثاني : المرض ؛ ورخصه كثيرة : التيمم عند الخوف على نفسه أو على عضوه أو من زيادة المرض أو بطئه ، والقعود في صلاة الفرض والاضطجاع فيها والإيماء ، والتخلف عن الجماعة مع حصول الفضيلة ، والفطر في رمضان للشيخ الفاني مع وجوب الفدية عليه ، والانتقال من الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهار ، والفطر في رمضان والخروج من المعتكف ، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمار وإباحة

---

(١) سورة البقرة الآية ١٨٥ .

(٢) سورة الحج الآية ٧٨ .

(٣) قوله : وهو ثلاثة أيام أي الطويل وقوله وهو القصر ، الضمير راجع إلى ما في قوله ما يختص.

محظورات الإحرام مع الفدية ، والتداوي بالنجاسات وبالخمر على أحد القولين • واختار قاضيخان عدمه • وإساغة اللقمة بها إذا غص اتفاقاً ، وإباحة النظر للطبيب حتى العورة والسوأتين •

الثالث : الإكراه •

الرابع : النسيان

الخامس : الجهل وسياتي لها مباحث •

السادس : العسر وعموم البلوى ؛ كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها عما دون ربع الثوب من المخففة وقدر الدرهم من المغلظة ، ونجاسة المعذور التي تصيب ثيابه ، وكان كلما غسلها خرجت، ودم البراغيث والبق في الثوب وإن كثر، وبول ترشش على الثوب قدر رؤوس الإبر ، وطين الشوارع ، وأثر نجاسة عسر زواله ، وبول سنور في غير أواني الماء وعليه الفتوى • ومنهم من أطلق في الهرة والفأرة وخرء حمام وعصفور وإن كثر ، وخرء الطيور المحرمة في رواية ، ومالانفس له سائلة ، وريق النائم مطلقاً على المفتى به ، وأفواه الصبيان وغبار السرقين ، وقليل الدخان النجس ، ومنفـذ الحيوان ، والعفو عن الريح والفساء ، إذا أصاب السراويل المبتلة ، أو المقعدة على المفتى به • وكان الحلواني لا يصلي في سراويله ، ولا تأويل لفعله إلا التحرز مـن الخلاف • ومن ذلك قولنا : بأن النار مطهرة للروث والعذرة ، فقلنا بطهارة رمادهما تيسيراً ، وإلا لزمت نجاسة الخبز في غالب الأمصار ، ومن ذلك طهارة بول الخفاش وخرئه ، والبعر إذا وقع في المحلب ورُمي قبل التفتت ، وتخفيف نجاسة الأرواث عندهما ، وما يصيب الثوب من بخارات النجاسة على الصحيح ، وما يصيبه مما سال من الكنيف ، ما لم يكن أكبر رأيه النجاسة ، وماء الطابق استحساناً • وصورته ؛ أحرقت العذرة في بيت فأصاب ماء الطابق ثوب إنسان ، وكذا الإصطبل إذا كان حاراً وعلى كوته طابق أو بيت بالوعة إذا كان عليه طابق وتقاطر منه ، وكذا الحمام إذا كان أهريق فيه النجاسة فعرق حيطانها وكوتها وتقاطر منه ، وكذا لو كان في الإصطبل كوز معلق فيه ماء فترشح في أسفل الكوز • والقول بطهارة المسك ، وإن كان أصله

دماً ، والزباد وإن كان عرق حيوان محرم الأكل ، والتراب الطاهر إذا جعل طيناً بالماء النجس أو عكسه . والفتوى على أن العبرة للطاهر أيهما كان . وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكن الاحتراز عنه ، ومارش به السوق إذا ابتل به قدماه ، ومواطىء الكلاب والطين المسرقن[1] ، وردغة الطريق ، ومشروعية الاستنجاء بالحجر مع أنه ليس بمزيل ، حتى لو نزل المستنجي به في ماء نجسة ، والقول بأن كل مائع قالع يزيل النجاسة الحقيقية ، ومس المصحف للصبيان للتعلم ، ومسح الخف في الحضر لمشقة نزعه في كل وضوء ، ومن ثم وجب نزعه للغسل لعدم تكرره ، وأنه لا يحكم على الماء بالاستعمال ما دام متردداً على العضو ولا بنجاسة الماء إذا لاقى المتنجس ما لم ينفصل عنه، وأنه لا يضره التغير بالمكث والطين والطحلب وكل ما يعسر صونه عنه وإباحة المشي والاستدبار عند سبق الحدث وإباحتهما في صلاة الخوف ، وإباحة النافلة على الدابة خارج المصر بالإيماء .

وفيه : في رواية عن أبي يوسف رحمه الله وإباحة القعود فيها بلا عذر . ووسع أبو حنيفة رحمه الله في العبادات كلها ؛ فلم يقل إنَّ مس المرأة والذكر ناقض ، ولم يشترط النية في الطهارة ولا الدلك ، ووسع في المياه ففوضه إلى رأي المبتلى به ، ولم يشترط مقارنة النية للتكبير ، ولم يعين من القرآن شيئاً حتى الفاتحة عملا بقوله تعالى : (فاقرؤوا ما تيسر من القرآن)[2] والتعيين بحيث لا يجوز غيره عسر ، وأسقط القراءة عن المأموم ، بل منعه منها شفقة على الإمام دفعاً للتخليط عنه ، كما يشاهد بالجامع الأزهر ، ولم يخص تكبيرة الافتتاح بلفظ وإنما جوزها بكل ما يفيد التعظيم ، وأسقط نظم القرآن عن المصلي ؛ فجوزه بالفارسي تيسيراً على الخاشعين . وروي رجوعه عنه ، وأسقط فرض الطمأنينة في الركوع والسجود تيسيراً ، وأسقط لزوم التفريق على الأصناف الثمانية في الزكاة وصدقة الفطر ، وجوز تأخير النية في الصوم وعدم التعيين لصوم رمضان ، ولم يجعل للحج إلا ركنين ؛الوقوف وطواف

---

(١) السرقين : الروث للحمار والفرس ، والخثي للبقر ، والبعر للابل والغنم .

(٢) المزمل الآية ٢٠ .

الزيارة ، ولم يشترط الطهارة لــه ولا الستر ، ولم يجعل السبعة كلها أركاناً ، بل الأكثر ، ولم يوجب العمرة في العمر ، كل ذلك للتيسير على المؤمنين ، ومن ذلــك الإبراد بالظهر من شدة الحر ، ومن ثم لا يستحب الإبراد في الجمعــة لاستحباب التبكير إليها على ما قيل ، ولكن ذكر الاسبيجابي أنها كالظهر في الزمانين ، وتــرك الجماعة للمطر أو الجمعة بالأعذار المعروفة وكذا أسقط أبو حنيفــة رحمه الله عن الأعمى الجمعة والحج وإن وجد قائداً دفعاً للمشقة عنه،وعدم وجوب قضاء الصلوات على الحائض لتكررها : بخلاف الصوم ، وبخلاف المستحاضة لندور ذلك ، وسقوط القضاء عن المغمى عليه إذا زاد على يوم وليلة وعن المريض العاجز عن الإيماء بالرأس، كذلك على الصحيح ، وجواز صلاة الفرض في السفينة قاعداً مع القدرة على القيــام لخوف دوران الرأس .

وكان الصوم في السنة شهراً ، والحج في العمر مرة ، والزكاة ربع العشــر ، تيسيراً ؛ ولذا قلنا : إنها وجبت بقدرة ميسرة حتى سقطت بهلاك المال وأكل الميتة وأكل مال الغير مع ضمان البدل ، إذا اضطر ، وأكل الولي والوصي من مال اليتيم بقدر أجرة عمله ، وجواز تقدم النية على الشروع في الصلاة إذا لم يفصل أجنبي ، وتقدم النية على الصوم من الليل ، وتأخرها عن طلوع الفجــر إلى ما قبل نصف النهار الشرعي دفعــاً للمشقة عن جنس الصائمين لأن الحائض[1] تطهر بعده[2] ، والكافر يسلم والصغير يبلغ كذلك[3] ، وإباحــة التحلّل[4] من الحج بالإحصار

(١) قوله : لان الحائض الخ لم يظهر لنــا صحة هذا التعليل لانه إن اراد انه يصح منهم إنشــاء النية بعد الطلوع إلى ما قبل نصف النهار عن الفرض ، لم يصح اصلاً ، لانــه إنما يجب عليهم الإمساك فقط ، وتقتضيه الحائض دون الكافر والصبي ، وإن اراد انه يصح منهم إنشاء النية عن النفل لم يصح على عمومه ، لان الحائض إذا طهرت في وقت النية لم يصح إنشاؤها للمنافي أول الوقت ، كما يعلم كل ذلك من التنوير وشرحه .

(٢) قوله : تطهر بعده ، اي بعد النحر .

(٣) قوله كذلك : اي بعد الفجر .

(٤) قوله : « وإباحة التحلل » وفي بعض النسخ واباح وهو أظهر ، فهو معطوف على قوله اسقط ابو حنيفة الخ ، وعلى النسخة الاولى يكون قوله وإباحة . معطوفاً على الإبراد في قوله ، ومن ذلك الإبراد .

والفوات ، وإباحة أبي يوسف رحمه الله رعي حشيش الحرم للحاج في الموسم تيسيراً ، ولبس الحرير للحكة والقتال وبيع الموصوف في الذمة كالسَّلَم ، جوز على خلاف القياس دفعاً لحاجة المفاليس • والاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة والأنموذج(1) ومشروعية خيار الشرط للتروي دفعاً للندم ، وخيار نقد الثمن دفعاً للمماطلة • ومن هذا القبيل بيع الأمانة المسمى ببيع الوفاء ؛ جوزه مشايخ بلخ وبخارى توسعة ، وبيانه في شرح الكنز من باب خيار الشرط • ومن ذلك أفتى المتأخرون بالرد بخيار الغبن الفاحش ؛ إما مطلقاً أو إذا كان فيه غرور رحمة على المشتري •

ومنه : الرد بالعيب والتحالف والإقالة والحوالة والرهن والضمان والإبراء والقرض والشركة والصلح والحجر والوكالة والإجارة والمزارعة والمساقاة ، على قولهما المفتى به للحاجة ، والمضاربة والعارية والوديعة ، للمشقة العظيمة في أن كل واحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه ، ولا يأخذه إلا بكماله ، ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه ، فسهل الأمر بإباحة الانتفاع بملك الغير بطريق الإجارة والإعارة والقرض ، وبالاستعانة بالغير وكالة وإيداعاً وشركة ومضاربة ومساقاة ، وبالاستيفاء من غير المديون حوالة ، وبالتوثيق على الدين برهن وكفيل ، ولو بالنفس وبإسقاط بعض الدين صلحاً أو كله إبراء ، ولحاجة افتداء يمينه ؛ جوزنا الصلح عن إنكار ولفقد ما شرعت الإجارة له لو جعلت المنافع أجرة عند اتحاد الجنس ، قلنا لا يجوز ، وقلنا الإجارة على منفعة غير مقصودة من العين لا تجوز للاستغناء عنها بالعارية كما علم في إجارة البزازية •

ومن التخفيف جواز العقود الجائزة ، لأن لزومها شاق تكون سبباً لعدم تعاطيها ، ولزوم اللازمة ، وإلا لم يستقر بيع ولا غيره ، ووقفنا عزل الوكيل على علمه دفعاً للحرج عنه ، وكذا عزل القاضي وصاحب وظيفة •

ومنه : إباحة النظر للطبيب والشاهد ، وعند الخطبة وللسيد • ومنه جواز النكاح من غير نظر لما في اشتراطه من المشقة التي لا يتحملها كثير من الناس في بناتهم

---

(1) قوله : « والانموذج » هو ما يسمونه المعاينة .

وأخواتهم ؛ من نظر كل خاطب ، فناسب التيسير فلم يكن فيه خيار رؤية ، بخلاف البيع فإنه يصح قبل الرؤية وله الخيار لعدم المشقة ، ومن ثم قلنا : إن الأمر إيجاب في النكاح بخلاف البيع ، ومن هنا وسع فيه أبو حنيفة رحمه الله فجوزه بلا ولي ومن غير اشتراط عدالة الشهود ، ولم يفسده بالشروط المفسدة ، ولم يخصه بلفظ النكاح والتزويج ، بل قال : ينعقد بما يفيد ملك العين للحال ، وصححه بحضور ابني العاقدين وناعسين وسكارى يذكرونه بعد الصحو ، وبعبارة النساء ، وجوز شهادتهن فيه ، فانعقد بحضرة رجل وامرأتين ، كل ذلك دفعاً لمشقة الزنا وما يترتب عليه . ومن هنا قيل : عجبت لحنفي يزني .

ومنه : إباحة أربع نسوة ؛ فلم يقتصر على واحدة تيسيراً على الرجل وعلى النساء أيضاً لكثرتهن ولم يزد على أربعة لما فيه من المشقة على الرجل في القسم وغيره.

ومنه : مشروعية الطلاق لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر ،وكذا مشروعية الخلع والافتداء والرجعة في العدة قبل الثلاث ، ولم يشرع دائماً لما فيه من المشقة على الزوجية .

ومنه : وقوع الطلاق على المولى بمضي أربعة أشهر دفعاً للضرر عنها .

ومنه : مشروعية الكفارة في الظهار واليمين تيسيراً على المكلفين ، وكذا التخيير في كفارة اليمين لتكررها بخلاف بقية الكفارات لندرة وقوعها ، ومشروعية التخيير في نذر معلق بشرط لا يراد كونه بين كفارة اليمين والوفاء بالمنذور على ما عليه الفتوى وإليه رجع الإمام قبل موته بسبعة أيام .

ومنه : مشروعية الكتابة ليتخلص العبد من دوام الرق لما فيه من العسر ، ولم نبطلها بالشروط الفاسدة توسعة .

ومنه : مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط منه في حال حياته وصح له في الثلث دون ما زاد عليه دفعاً لضرر الورثة حتى أجزناها بالجميع عند عدم الوارث ، وأوقفناها على إجازة بقية الورثة إذا كانت لوارث . وأبقينا التركة على ملك الميت حكماً حتى تقضى حوائجه منها رحمة عليه ، ووسعنا الأمر في الوصية فجوزناها بالمعدوم ولم نبطلها بالشروط الفاسدة .

ومنه : إسقاط الإثم عن المجتهدين في الخطأ والتيسير عليهم بالاكتفاء بالظن ولو كلفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه ، ووسع أبو حنيفة رحمه الله في باب القضاء والشهادات تيسيراً ؛ فصحح تولية الفاسق ، وقال : إن فسقه لا يعزله وإنما يستحقه ، ولم يوجب تزكية الشهود حملاً لحال المسلمين على الصلاح ، ولم يقبل الجرح المجرد في الشاهد . ووسع أبو يوسف رحمه الله في القضاء والوقف ؛ والفتوى على قوله فيما يتعلق بهما وجوز للقاضي تلقين الشاهد ، وجوز كتاب القاضي إلى القاضي من غير سفر ، ولم يشترط فيه شيئاً مما شرطه الإمام ، وصحح الوقف على النفس وعلى جهة تنقطع ، ووقف المشاع ولم يشترط التسليم إلى المتولي ولا حكم القاضي ، وجوز استبداله عند الحاجة إليه بلا شرط ، وجوزه مع الشرط ترغيباً في الوقف وتيسيراً على المسلمين . فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه .

السبب السابع : النقص ؛ فإنه نوع من المشقة فناسب التخفيف ؛ فمن ذلك عدم تكليف الصبي والمجنون ففوض أمر أموالهما إلى الولي ، وتربيته وحضانته إلى النساء رحمة عليه ولم يجبرهن على الحضانة تيسيراً عليهن ، وعدم تكليف النساء بكثير مما وجب على الرجال ؛ كالجماعة والجمعة والجهاد والجزية وتحمل العقل على قول . والصحيح خلافه ، وإباحة لبس الحرير وحلي الذهب ، وعدم تكليف الأرقاء بكثير مما وجب على الأحرار لكونه على النصف من الحر في الحدود والعدة مما سيأتي في أحكام العبيد .

وهذه فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة .

الفائدة الأولى : المشاق على قسمين : مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً ؛ كمشقة البرد في الوضوء والغسل ، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها ، ومشقة ألم الحد ورجم الزناة وقتل الجناة وقتال البغاة ، فلا أثر لها في إسقاط العبادات في كل الأوقات . وأما جواز التيمم للخوف من شدة البرد للجنابة ؛ فالمراد من الخوف : الخوفُ من الاغتسال على

نفسه أو على عضو من أعضائه أو من حصول مرض • ولذا اشترط في البدائع لجوازه من الجنابة ؛ أن لا يجد مكاناً يأويه ولا ثوباً يتدفأ به ولا ماءً مسخناً ولا حماماً • والصحيح أنه لا يجوز للحدث الأصغر ، كما في الخانية لعدم اعتبار ذلك الخوف في أعضاء الوضوء • وأما المشقة التي تنفك عنها العبادات غالباً فعلى مراتب :

الأولى : مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء فهي موجبة للتخفيف ، وكذا إذا لم يكن للحج طريق إلا من البحر وكان الغالب عدم السلامة لم يجب •

الثانية : مشقة خفيفة ؛ كأدنى وجع في أصبع أ وأدنى صداع في الرأس أوسوء مزاج خفيف فهذا لا أثر له ولا التفات إليه لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها • ومن هنا رد على من قال من مشايخنا : إن المريض إذا نوى الصوم في رمضان عن واجب آخر ؛ فإنه يقع عما نوى إن كان مرضاً لا يضر معه الصوم[1] ، وإلا فيقع عن رمضان ــ بأن مالايضر ليس بمرخص للفطر في رمضان ، وكلامنا في مريض رخص له الفطر •

تنبيه : مطلق المرض وإن لم يضر ؛ إن كان بالزوج مانع من صحة خلوته بها بخلاف مرضها •

الثالثة[2] : متوسطة بين هاتين ؛ كمريض في رمضان يخاف من الصوم زيادة المرض أو بطء البرء فيجوز له الفطر ، وهكذا في المرض المبيح للتيمم ، واعتبروا في الحج الزاد والراحلة المناسبين للشخص ، حتى قال في فتح القدير : يعتبر في حق كل إنسان ما يصح معه بدنه • وقالوا : لا يكتفي بالعقبة في الراحلة ، بل لا بد في الحج من شق محمل أو رأس زاملة • ومن المشكل التيمم ؛ فإنهم اشترطوا في المرض

---

(١) قوله : « إن كان مرضا لا يضر معه الصوم » الظاهر أن لا زائدة من سهو القلم كما يظهر بأدنى تأمل وحينئذ . فيكون الرد باعتبار التفصيل ، اي أنه لا حاجة إلى هذا التفصيل ، لان الكلام في مريض رخص له الفطر تأمل .

(٢) قوله : الثالثة اي المرتبة الثالثة .

المبيح له أن يخاف من الماء على نفسه أو عضوه ذهاباً أو منفعة[١] أو حدوث مرض أو بطء برء ، ولم يبيحوه بمطلق المرض مع أن مشقة السفر دون ذلك بكثير • ولم يوجبوا شراء الماء بزيادة فاحشة على قيمته لا اليسيرة •

الفائدة الثانية : تخفيفات الشرع أنواع :

الأول : تخفيف إسقاط كإسقاط العبادات عند وجود أعذارها •

الثاني : تخفيف تنقيص : كالقصر في السفر على القول بأن الإتمام أصل • وأما على قولنا من أن القصر أصل والإتمام فَرِض بعده فلا إلا صورة[٢] •

الثالث : تخفيف إبدال ، كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم ، والقيام في الصلاة بالقعود ، والاضطجاع والركوع والسجود بالإيماء والصيام بالإطعام •

الرابع : تخفيف تقديم ؛ كالجمع بعرفات وتقديم الزكـاة على الحول وزكاة الفطر في رمضان ، وقبله على الصحيح بعد تملك النصاب في الأول ووجود الرأس بصفة المؤنة والولاية في الثاني •

الخامس : تخفيف تأخير كالجمع بمزدلفة ، وتأخير رمضان للمريض والمسافر ، وتأخير الصلاة عن وقتها في حق مشتغل بإنقاذ غريق ونحوه •

السادس : تخفيف ترخيص ، كصلاة المستجمر مع بقية النجو ، وشرب الخمر للغصة •

السابع : تخفيف تغيير ؛ كتغيير نظم الصلاة للخوف والله أعلم •

الفائدة الثالثة : المشقـة والحرج ؛ إنما يعتبران في موضع لا نص فيـه[٣] ،

---

(١) أي ويخاف على عضوه ، أو ذهاب منفعته .

(٢) قوله : « إلا صورة » أي من حيث الصورة أي أن صورته صورة القصر .

(٣) قوله : « في موضع لا نص فيه » ، أقول سيأتي تحت قوله الثانية ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها ، وأفتوا بالعفو عن بول السنور إلى آخر الفروع ، فإن ما ذكر من العفو عن نجاسة هذه الأشياء للضرورة مخالف لعموم النصوص الآمرة بالتطهير وبالاجتناب عن النجاسات .

وأما مع النص بخلافه فلا ، ولذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بحرمة رعي حشيش الحرم وقطعه ، إلا الإذخر • وجوز أبو يوسف رحمه الله رعيه للحرج • ورد عليه بما ذكرناه ، وذكره الزيلعي في جنايات الإحرام • وقال في باب الأنجاس إن الإمام يقول بتغليظ نجاسة الأرواث ، لقوله عليه السلام إنها ركس أي نجس • ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص ، كما في بول الآدمي فإن البلوى فيه أعم (انتهى) • وفي شرح منية المصلي : من المتأخرين من زاد في تفسير الغليظة على قول أبي حنيفة رحمه الله • و لاحرج في اجتنابه كما في الاختيار ، وفي الغليظة على قولهما، ولا بلوى في إصابته كما في الاختيار أيضاً • وفي المحيط : وهي زيادة حسنة يشهد لها بعض فروع الباب والمراد بقوله : ولا حرج في اجتنابه ولا بلوى في إصابته على اختلاف العبارتين ، إنما هو بالنسبة إلى جنس المكلفين فيقع الاتفاق على صدق القضية المشهورة وهي : إن ما عمت بليته خفت قضيته (انتهى) •

الفائدة الرابعة : ذكر بعضهم أن الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق ، وجمع بينهما بعضهم بقوله : كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده • ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم ، يغتفر في الدوام مالايغتفر في الابتداء • وقولهم ؛ يغتفر في الابتداء مالايغتفر في البقاء ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ذكر فروعهما •

القاعدة الخامسة : الضرر يزال

أصلها قوله عليه الصلاة والسلام : (لا ضرر ولا ضرار) أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا . وأخرجه الحاكم في المستدرك والبيهقي والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري ، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم .

وفسره في المغرب : بأنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء (انتهى) .وذكره أصحابنا رحمهم الله في كتاب الغصب والشفعة وغيرهما .

ويبتنى على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه . فمن ذلك ؛ الرد بالعيب وجميع أنواع الخيارات والحجر بسائر أنواعه على المفتى به ، والشفعة فإنها للشريك لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء ، بجيرانها تغلو الديار وترخص . والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات والجبر على القسمة بشرطه . ونصب الأئمة والقضاة ودفع الصائل وقتال المشركين والبغاة . وفي البزازية من كتاب الكراهية : باع أغصان فرصاد ، والمشتري إذا ارتقى لقطعها يطلع على عورات الجيران ؛ يؤمر بأن يخبرهم وقت الارتقاء ليستتروا ، مرة أو مرتين ، فإن فعل وإلا رفع إلى الحاكم ليمنعه من الارتقاء (انتهى) .

وهذه القاعدة مع التي قبلها متحدة أو متداخلة ، وتتعلق بها قواعد :

الأولى : الضرورات تبيح المحظورات ، ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة ، وإساغة اللقمة بالخمر ، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه ، وكذا إتلاف المال وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل ، ولو أدى إلى قتله .

وزاد الشافعية على هذه القاعدة بشرط عدم نقصانها ؛ قالوا ليخرج مالو كان الميت نبياً ، فإنه لا يحل أكله للمضطر ، لأن حرمته أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر (انتهى) .

ولكن ذكر أصحابنا رحمهم الله ما يفيده ؛ فإنهم قالوا : لو أكره على قتل غيره بقتل لا يرخص له ، فإن قتله أثم لأن مفسدة قتل نفسه أخف من مفسدة قتل غيره . وقالوا : لو دفن بلا تكفين لا ينبش عليه ؛ لأن مفسدة هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه . وكذا قالوا : لو دفن بلاغسل وأهيل عليه التراب ؛ صلي على قبره ولا يخرج .

الثانية : ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ، ولذا قال في أيمان الظهيرية : إن اليمين الكاذبة لا تباح للضرورة وإنما يباح التعريض ، (انتهى) . يعني لاندفاعها بالتعريض . ومن فروعه : المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق ، والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه إنما أبيح للضرورة . قال في الكنز : وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة ، وبعد الخروج منها لا ، وما فضل رد إلى الغنيمة . وأفتوا بالعفو عن بول السنور في الثياب دون الأواني ، لأنه لا ضرورة في الأواني لجريان العادة بتخميرها . وفرق كثير من المشايخ في البعر بين آبار الفلوات ؛ فيعفى عن قليله للضرورة لأنه ليس لها رؤوس حاجزة والإبل تبعر حولها ، وبين آبار الأمصار لعدم الضرورة ، بخلاف الكثير . ولكن المعتمد عدم الفرق بين آبار الفلوات والأمصار ، وبين الصحيح والمنكسر ، وبين الرطب واليابس ويعفى عن ثياب المتوضىء إذا أصابها من الماء المستعمل على رواية النجاسة للضرورة ولا يعفى عما يصيب ثوب غيره لعدمها ، ودم الشهيد طاهر في حق نفسه ، نجس في حق غيره لعدم الضرورة ، والجبيرة يجب ألا تستر من الصحيح إلا بقدر مالابد منه ، والطبيب إنما ينظر من العورة بقدر الحاجة . وفرع الشافعية عليها ؛ إن المجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها (انتهى) . ولم أره لمشايخنا رحمهم الله .

تذنيب : يقرب من هذه القاعدة : ما جاز لعذر بطل بزواله ، فبطل التيمم إذا قدر على استعمال الماء . فإن كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه وإن كان لمرض بطل ببرئه ، وإن كان لبرد بطل بزواله . وينبغي أن تخرج على هذه القاعدة ؛ الشهادة على الشهادة ؛ إذا كان الأصل مريضاً فصح بعد الإشهاد ، أو مسافراً فقدم أن يبطل الإشهاد على القول بأنها لا تجوز إلا لموت الأصل أو مرضه أو سفره .

الثالثة : الضرر لا يزال بالضرر • وهي مقيدة لقولهم : الضرر يـزال ، أي لا بضرر • ومن فروعها عدم وجوب العمارة على الشريك ، وإنما يقال لمريدها أنفق واحبس العين إلى استيفاء قيمة البناء أو ما أنفقته ، فالأول إن كان بغير إذن القاضي ، والثاني إن كان بإذنه وهو المعتمد • وكتبنا في شرح الكنز في مسائل شتى من كتاب القضاء أن الشريك يجبر عليها في ثلاث مسائل ، ولا يجبر السيد على تزويج عبده أو أمته وإن تضررا ، ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ولا شيئاً من بدنه •

تنبيه : يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام • وهذا مقيد لقولهم : الضرر لا يزال بمثله • وعليه فروع كثيرة :

منها : جواز الرمي إلى كفار تترسوا بصبيان المسلمين •

ومنها : وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة على مالكها ، دفعا للضرر العام •

ومنها : جواز الحجز على البالغ العاقل الحر عند أبي حنيفة رحمه الله في ثلاث : المفتي الماجن ، والطبيب الجاهل ، والمكاري المفلس ، دفعا للضرر العام •

ومنها : جوازه على السفيه عندهما وعليه الفتوى ، دفعا للضرر العام •

ومنها : بيع مال المديون المحبوس عندهما لقضاء دينه ، دفعا للضرر عن الغرماء وهو المعتمد •

ومنها : التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش •

ومنها : بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع ، دفعاً للضرر العام •

ومنها : منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين ، وكذا لكل ضرر عام ، كذا في الكافي وغيره • وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان من الدعوى •

تنبيه آخر : تقييد القاعدة أيضاً بما لو كان أحدهما أعظم ضرراً من الآخر ؛ فإن الأشد يزال بالأخف ، فمن ذلك الإجبار على قضاء الدين ، والنفقات الواجبات •

ومنها : حبس الأب لو امتنع عن الإنفاق على ولده بخلاف الدين •

ومنها : لو غصب ساجة ؛ أي خشبة ، وأدخلها في بنائه ؛ فإن كانت قيمة البناء أكثر يملكها صاحبه بالقيمة ، وإن كانت قيمتها أكثر من قيمته لم ينقطع حق المالك عنها .

ومنها : لو غصب أرضاً فبنى فيها أو غرس ؛ فإن كانت قيمة الأرض أكثر قلعا وردت وإلا ضمن له قيمتها .

ومنها : لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ؛ ينظر إلى أكثرهما قيمة فيضمن صاحب الأكثر[1] قيمة الأقل . وعلى هذا لو أدخل فصيل غيره في داره فكبر فيها ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار ، وكذا لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر إخراجه ، هكذا ذكر أصحابنا رحمهم الله ، كما ذكره الزيلعي في كتاب الغصب .

وفصل الشافعية ؛ فقالوا : إن كان صاحب البهيمة معها فهو مفرط بترك الحفظ . فإن كانت غير مأكولة كسرت القدر وعليه أرش النقص ، أو مأكولة ففي ذبحها وجهان . وإن لم يكن معها فإن فرط صاحب القدر كسرت ولا أرش ، وإلا فله الأرش .

وينبغي أن يلحق بمسألة البقرة ما لو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يخرج إلا بكسرها .

ومنها : جواز دخول بيت غيره إذا سقط متاعه فيه وخاف صاحبه أنه لو طلبه منه لأخفاه .

ومنها : مسألة الظفر بجنس دَيْنه .

ومنها : جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته . وقد أمر به أبو حنيفة رحمه الله فعاش الولد كما في الملتقط . قالوا بخلاف ما إذا ابتلع لؤلؤة فمات فإنه لا يشق بطنه ، لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال . وسوّى الشافعية بينهما في جواز الشق . وفي تهذيب القلانسي من الحظر والإباحة : وقيمة الدرة في تركته ، وإن لم يترك شيئاً لا يجب شيء (انتهى) .

---

(1) قوله : « فيضمن صاحب الأكثر قيمة » الضمان قول الكرخي وهو مختار بعض المشايخ .

ومنها : طلب صاحب الأكثر القسمة ؛ وشريكه يتضرر ؛ فإن صاحب الكثير يجاب على أحد الأقوال ، لأن ضرره في عدم القسمة أعظم من ضرر شريكه بها .

الرابعة : نشأت من هذه القاعدة قاعدة رابعة ، وهي ما إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما . قال الزيلعي في باب شروط الصلاة : ثم الأصل في جنس هذه المسائل أن من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء ، وإن اختلفا يختار أهونهما لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة ، ولا ضرورة في حق الزيادة .

مثاله : رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وإن لم يسجد لم يسل ، فإنه يصلي قاعداً يومىء بالركوع والسجود ، لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث ، ألا ترى أن ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة . ومع الحدث لا يجوز بحال . وكذا شيخ لا يقدر على القراءة قائماً ويقدر عليها قاعداً ، يصلي قاعدا لأنه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراءة بحال ، ولو صلى في الفصلين قائماً مع الحدث وترك القراءة لم يجز ولو كان معه ثوبان ، نجاسة كل واحد منهما أكثر من قدر الدرهم ، يتخير مالم يبلغ أحدهما قدر ربع الثوب لاستوائهما في المنع ، ولو كان دم أحدهما قدر الربع ودم الآخر أقل يصلي في أقلهما دماً ، ولا يجوز عكسه لأن للربع حكم الكل ، ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع أو كان في أحدهما أكثر لكن لا يبلغ ثلاثة أرباعه وفي الآخر قدر الربع ، صلى في أيهما شاء لاستوائهما في الحكم ، والأفضل أن يصلي في أقلهما نجاسة . ولو كان ربع أحدهما طاهراً والآخر أقل من الربع يصلي في الذي ربعه طاهر ، ولا يجوز في العكس . ولو أن امرأة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة ، ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء ؛ فإنها تصلي قاعدة لما ذكرنا أن ترك القيام أهون . ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع رأسها وتركت تغطية الرأس لا يجوز . ولو كان يغطي أقل من الربع لا يضرها تركه لأن للربع حكم الكل ، وما دونه لا يعطى له حكم الكل ، والستر أفضل تقليلا للانكشاف (انتهى) .

ومن هذا القبيل ما ذكره في الخلاصة : أنه لو كان إذا خرج للجماعة لا يقدر على القيام ولو صلى في بيته صلى قائماً ، يخرج إليها ويصلي قاعداً وهو الصحيح .

ونقل عن شرح منية المصلي تصحيحاً آخر ؛ أنه يصلي في بيته قائماً وهو الأظهر •
ومن هذا النوع ؛ لو اضطر وعنده ميتة ومال الغير فإنه يأكل الميتة • وعن بعض أصحابنا رحمهم الله : من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة ، وعن ابن سماعة : الغصب أولى من الميتة • وبه أخذ الطحاوي وغيره وخيره الكرخي ، كذا في البزازية • ولو اضطر المحرم وعنده ميتة وصيد أكلها دونه على المعتمد • وفي البزازية : لو كان الصيد مذبوحاً[1] فالصيد أولى وفاقاً • ولو اضطر وعنده صيد ومال الغير فالصيد أولى • وكذا الصيد أولى من لحم الإنسان ، وعن محمد ؛ الصيد أولى من لحم الخنزير (انتهى) •

وذكر الزيلعي في آخر كتاب الإكراه : لو قال له لتُلقِيَنَّ نفسَك في النار أو من الجبل أو لأقتلنك ؛ وكان الإلقاء بحيث لا ينجو منه ولكن فيه نوع خفة فله الخيار ، إن شاء فعل ذلك ، وإن شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل ؛ عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه ابتلي ببليتين فيختار ما هو الأهون في زعمه • وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك ، لأن مباشرة الفعل سعي في إهلاك نفسه فيصبر تحامياً عنه • وأصله أن الحريق إذا وقع في سفينة وعلم أنه لو صبر فيها يحترق ، ولو وقع في الماء يغرق ؛ فعنده يختار أيهما شاء • وعندهما يصبر • ثم إذا ألقى نفسه في النار فاحترق فعلى المكره القصاص • بخلاف ما إذا قال له لتلقين نفسك من رأس الجبل أو لأقتلنك بالسيف فألقى نفسه فمات • فعند أبي حنيفة رحمه الله تجب الدية وهي مسألة القتل بالمثقل (انتهى) •

الخامسة : ونظير القاعدة الرابعة قاعدة خامسة ؛ وهي درء المفاسد أولى من جلب المصالح • فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ، ولذا قال عليه الصلاة والسلام : (إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه) وروى في

---

(1) قوله : « وفي البزازية لو كان الصيد مذبوحا » أي قبل الاضطرار بأن ذبح الصيد ثم اضطر ووجد ميتة ، فالصيد أولى لأنه وإن كان ميتة أيضا لكنه ميتة حكماً ، فيقدم على ما كان ميتةً حقيقة وحكما ، وأما إذااضطر والصيد حي فإنه يأكل الميتة ولا يذبح الصيد لما يلزم من صيرورته ميتة ، وزيادة الجناية على إحرامه هذا ما ظهر فتدبر •

الكشف حديثاً : (لترك ذرة مما نهى الله عنه أفضل من عبادة الثقلين) ومن ثم جاز ترك الواجب دفعاً للمشقة ، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات خصوصاً الكبائر . ومن ذلك ما ذكره البزازي في فتاواه : ومن لم يجد سترة ترك الاستنجاء ولو على شط نهر لأن النهي راجح على الأمر حتى استوعب النهي الأزمان ولم يقتض الأمر التكرار (انتهى) . والمرأة إذا وجب عليها الغسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخره ، بخلاف الرجل إذا لم يجد سترة من الرجال لا يؤخره ويغتسل . وفي الاستنجاء إذا لم يجد سترة يتركه . والفرق أن النجاسة الحكمية أقوى ، والمرأة بين النساء كالرجل بين الرجال ، كذا في شرح النقاية .

ومن فروع ذلك : المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة وتكره للصائم . وتخليل الشعر سنة في الطهارة ويكره للمحرم . وقد تراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة ، فمن ذلك الصلاة مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة أو الستر أو الاستقبال فإن في كل ذلك مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله تعالى في أن لا يناجى إلا على أكمل الأحوال ومتى تعذر عليه شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه تقديماً لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة . ومنه : الكذب مفسدة محرمة وهو متى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز كالكذب للإصلاح بين الناس وعلى الزوجة لإصلاحها . وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين في الحقيقة عامة كانت أو خاصة .

السادسة : الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة ، ولهذا جوزت الإجارة على خلاف القياس للحاجة ولذا قلنا لا تجوز إجارة بيت بمنافع بيت لاتحاد جنس المنفعة فلا حاجة بخلاف ما إذا اختلف . ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس . ومن ذلك جواز السلم على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم دفعاً لحاجة المفاليس . ومنها جواز الاستصناع للحاجة ودخول الحمام مع جهالة مكثه فيها وما يستعمله من مائها وشربة السقاء . ومنها : الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وكذا بمصر ، وقد سموه بيع الأمانة ، والشافعية يسمونه الرهن المعاد ، وهكذا سماه به في الملتقط . وقد ذكرناه في شرح الكنز من باب خيار الشرط . وفي القنية والبغية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح (انتهى) .

القاعدة السادسة : العادة محكمة

وأصلها [1] قوله عليه الصلاة والسلام : (مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) قال العلائي : لم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال ، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه موقوفاً عليه ، أخرجه الإمام أحمد في مسنده .

واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً ، فقالوا في الأصول في باب ماتترك بـه الحقيقة : تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة ، كذا ذكر فخر الإسلام فاختلف في عطف العادة على الاستعمال فقيل : هما مترادفان ، وقيل : المراد من الاستعمال نقل اللفظ عن موضوعه الأصلي إلى معناه المجازي شرعاً وغلبة استعماله فيه ومن العادة نقله إلى معناه المجازي عرفاً، وتمامه في الكشف الكبير .

وذكر السراج الهندي في شرح المغني : العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة وهي أنواع ثلاثة : العرفية العامة ، كوضع القدم ، والعرفية الخاصة ، كاصطلاح كل طائفة مخصوصة كالرفع للنحاة ، والفرق والجمع والنقض للنظار . والعرفية الشرعية ، كالصلاة والزكاة والحج ، تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية (انتهى) .

---

(1) قوله : « وأصلها قوله ﷺ ، ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » في صحيح البخاري باب من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن ، وسنتهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة ، وقال شريح للغزالين سنتكم بينكم ربحاً ، وقال عبد الوهاب عن أيوب عن محمد لا بأس العشرة بأحد عشر ، ويأخذ للنفقة ربحاً وقال النبي ﷺ لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، وقال الله تعالى : « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » ، واكترى الحسن بن عبد الله بن مرداس حماراً فقال : بكم قال : بدا نقين فركبه ، ثم جاء مرة أخرى فقال : الحمار فركبه ، ولم يشارطه فبعث إليه بنصف درهم ، حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن حميد من أنس بن مالك قال : حجم رسول الله ﷺ أبو طيبة ، فأمر له رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه .

ومما فرع على هذه القاعدة حد الماء الجاري ، الأصح أنه ما يعده الناس جارياً، ومنها وقوع البعر الكثير في البئر ، الأصح أن الكثير ما يستكثره الناظر . ومنها حد الماء الكثير الملحق بالجاري ، الأصح تفويضه إلى رأي المبتلى به لا التقدير بشيء من العشر في العشر ونحوه . ومنها الحيض والنفاس ، قالوا : لو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس ترد إلى أيام عادتها . ومن ذلك العمل المفسد للصلاة مفوض إلى العرف لو كان بحيث لو رآه راءٍ يظن أنه خارج الصلاة . ومنه تناول الثمار الساقطة ، وفي إجارة الظئر[1] ، وفيما لا نص فيه من الأموال الربوية يعتبر فيه العرف في كونه كيلياً أو وزنياً . وأما المنصوص على كيله أو وزنه فلا اعتبار بالعرف فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله . وقواه في فتح القدير من باب الربا ولا خصوصية للربا ، وإنما العرف غيرمعتبر في المنصوص عليه، قال في الظهيرية من الصلاة : وكان محمد بن الفضل يقول السرة إلى موضع نبات الشعر من العانة ليست بعورة لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الاتزار، وفي النزع عند العادة الظاهرة نوع حرج . وهذا ضعيف وبعيد لأن التعامل بخلاف النص لايعتبر (انتهى بلفظه) .

وفي صوم يوم الشك فلا يكره لمن له عادة وكذا صوم يومين قبله . والمذهب عدم كراهية صومه بنية النفل مطلقاً .

ومنها : قبول الهدية للقاضي ممن له عادة بالإهداء له قبل توليته بشرط ألا يزيد على العادة ، فإن زاد عليها رد الزائد ، والأكل من الطعام المقدم له ضيافة بلا صريح الإذن .

ومنها : ألفاظ الواقفين تبتنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير ، وكذا لفظ الناذر والموصي والحالف ، وكذا الأقارير تبتنى عليه إلا فيما نذكره وسيأتي في مسائل الأيمان .

---

(١) الظئر : الناقة تعطف على ولد غيرها . ومنه قيل للمرأة التي تحضن ولد غيرها ظئر . وللرجل الحاضن أيضا ، ويجمع على اظآر .

وتتعلق بهذه القاعدة مباحث :

المبحث الأول : بماذا تثبت العادة ؟ وفي ذلك فروع :

الأول : العادة في باب الحيض ، اختلف فيها فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لاتثبت إلا بمرتين ، وعند أبي يوسف رحمه الله تثبت بمرة واحدة ، قالوا : وعليه الفتوى . وهل الخلاف في الأصلية أو في الجعلية أو فيهما ؟ مستوفى في الخلاصة وغيرها .

الثاني : تعليم الكلب الصائد بترك أكله للصيد بأن يصير الترك عادة له وذلك بترك الأكل ثلاث مرات .

الثالث : لم أر بماذا تثبت العادة بالإهداء للقاضي المقتضية للقبول .

المبحث الثاني : إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت ، ولذا قالوا في البيع : لو باع بدراهم أو دنانير وكانا في بلد اختلف فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الأغلب ، قال في الهداية : لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه .

ومنها : لو باع لتاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف فيما بينهم أن البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان . قالوا : لأن المعروف كالمشروط ولكن إذا باعه المشتري تولية ، ولم يبين التقسيط للمشتري هل يكون للمشتري الخيار ؟ فمنهم من أثبته والجمهور على أنه يبيعه مرابحة بلا بيان لكونه حالا بالعقد ، ذكره الزيلعي في التولية .

ومنها : في استئجار الكاتب ، قالوا : الحبر عليه والأقلام . والخياط ، قالوا : الخيط والإبرة عليه عملا بالعرف . وينبغي أن يكون الكحل على الكحال للعرف ، ومن هذا القبيل طعام العبد فإنه على المستأجر بخلاف علف الدابة فإنه على المؤجر حتى لو شرط على المستأجر فسدت كما في البزازية ، بخلاف استئجار الظئر بطعامها وكسوتها فإنه جائز وإن كان مجهولاً للعرف . وتفرع على أن علف الدابة على مالكها دون المستأجر لأن المستأجر لو تركها بلا علف حتى ماتت جوعاً لم يضمن كما في البزازية .

ومنها ما في وقف القنية : بعث شمعاً في شهر رمضان إلى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه أو دونه ليس للإمام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير إذن الدافع ، ولو كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام أو المؤذن يأخذه من غير صريح الإذن[1] في ذلك كان له ذلك (انتهى) .

ومنها : البطالة في المدارس[2] ، كأيام الأعياد ويوم عاشوراء وشهر رمضان في دروس الفقه لم أرها صريحة في كلامهم . والمسألة على وجهين فإن كانت مشروطة لم يسقط من المعلوم شيء وإلا فينبغي أن يلحق ببطالة القاضي .

وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رتب له من بيت المال في يوم بطالته ، فقال في المحيط : إنه يأخذ في يوم البطالة لأنه يستريح لليوم الثاني وقيل لا يأخذ (انتهى) ، وفي المنية : القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح واختاره في منظومة ابن وهبان ، وقال : إنه الأظهر فينبغي أن يكون كذلك في المدارس لأن يوم البطالة للاستراحة وفي الحقيقة يكون للمطالعة والتحرير عند ذي الهمة ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة وأيام التدريس قليلة ، وبعض المدرسين يتقدم في أخذ المعلوم على غيره محتجاً بأن المدرس من الشعائر مستدلاً بما في الحاوي القدسي ، مع أن مافي الحاوي القدسي إنما هو في

---

(١) قوله : « يأخذه من غير صريح الإذن » ينبغي انه لو نهاه عن اخذه لا يحل له كما لا يخفى لأن العادة لا تعارض الصريح والشمع باقٍ على ملك من بعثه وإنما العادة سوغت اخذه بلا صريح الإذن ، وانظر لو كان الشمع من مال الوقف ، والظاهر انه يعتبر العادة في زمن الواقف ولكن يشكل الأمر لو جهل ما في زمنه وهي حادثة الفتوى ، فهل تعتبر العادة أم لا بناء على أنه لا يحل تناوله مالم يتحقق ما يسوغه وقد جهل محل تردد فليراجع .

(٢) قوله : « ومنها البطالة في المدارس الخ » قال في الذخيرة : قال أبو الليث : من يأخذ الأجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزاً . اهـ . فرع ، سئل أبو السعود في أن المدرس المولى هل يأخذ الوظيفة في يوم تقليد التدريس أو من يوم بلاغ الخبر إلى المعزول ولأيهما القول ، إذا اختلفا في يوم بلاغه ، فأجاب بأن الأصل أنه إنما يأخذ الوظيفة في يوم شروعه في الدراسة ، خلا أن المدرسة إذا كانت بعيدة يحتسب الأيام المصروفة إلى ترتيب المبادىء الضرورية للدراسة وتلحق بأيام الدراسة في استحقاق الوظيفة ، هذا وإن المدرس لا ينعزل إلا عند بلوغ الخبر والقول قوله . اهـ . مصطفى جلبي .

المدرس للمدرسة لافي كل مدرس ، فخرج مدرس المسجد كما هو في مصر ، والفرق بينهما أن المدرسة تتعطل إذا غاب المدرس بحيث تتعطل أصلاً بخلاف المسجد فإنه لايتعطل لغيبة المدرس .

فائدة : نقل في القنيـة[1] أن الإمام للمسجد يسامح في كل شهـر أسبوعاً للاستراحة أو لزيارة أهله . وعبارته في باب الإمامة : إمام يترك الإمامة لزيارة أقربائه في الرساتيق[2] أسبوعاً أو نحوه أو لمصيبته أو لاستراحته لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع (انتهى) .

ومنها : المدارس الموقوفة على درس الحديث ولا يعلم مراد الواقف فيها هل يدرس علم الحديث الذي هو معرفة المصطلح كمختصر ابن الصلاح ، أو يقرأ متن الحديث كالبخاري ومسلم ونحوهما ويتكلم على مافي الحديث من فقه أو عربية أو لغة أو مشكل أو اختلاف كما هو عرف الناس الآن ؟ قال الجلال الأسيوطي : وهو شرط المدرسة الشيخونية كما رأيته في شرط واقفها . قال وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل ابن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقي عن ذلك ، فأجاب بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين فإنهم يختلفون في الشروط ، وكذلك اصطلاح كل بلد ؛ فإن أهل الشام يتلقون دروس الحديث بالسماع ويتكلم المدرس في بعض الأوقات ، بخلاف المصريين فإن العادة جرت بينهم في هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ فيها من الحديث .

فصل في تعارض العرف مع الشرع : فإذا تعارضا قدم عرف الاستعمال خصوصاً في الأيمان ، فإذا حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء بالسراج لم يحنث بجلوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس وإن سماها الله تعالى فراشاً وبساطاً وسمى الشمس سراجاً . ولو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل لحم السمك

---

(١) قوله : نقل في القنية الخ ليس في عبارته ان يسامح بذلك في كل شهر كما ترى ولا فيها ما يدل على ذلك اصلاً ، جوى زاده ، وفي شرح المنية للحلبي آخر الكتاب ذكر أن الظاهر أن المراد في كل سنة .

(٢) الرساتيق : جمع رستاق ، وهو السواد والقرى .

وإن سماه الله تعالى لحماً في القرآن•ولو حلف لايركب دابة،فركب كافراً لم يحنث وإن سماه الله تعالى دابة • ولو حلف لايجلس تحت سقف فجلس تحت السماء ، لم يحنث وإن سماها الله تعالى سقفاً • ذلك إلا في مسائل فيقدم الشرع على العرف :

الأولى : لو حلف لا يصلي[1] لم يحنث بصلاة الجنازة كما في عامة الكتب •

الثانية : لو حلف لايصوم لم يحنث بمطلق الإمساك وإنما يحنث بصوم ساعة بعد طلوع الفجر بنيته من أهله •

الثالثة : لو حلف لاينكح فلانة حنث بالعقد لأنه النكاح الشائع شرعاً لا بالوطء كما في كشف الأسرار ، بخلاف لاينكح زوجته فإنه للوطء •

الرابعة : لو قال : لهـا إن رأيت الهلال فأنت طالق ، فعلمت به من غير رؤية ينبغي أن يقع[2] لكون الشارع استعمل الرؤية فيه بمعنى العلم في قوله عليه الصلاة والسلام : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » فلو كان الشرع يقتضي الخصوص واللفظ يقتضي العموم اعتبرنا خصوص الشرع • قالوا : لو أوصى لأقاربه لايدخل الوارث اعتباراً لخصوص الشرع ، ولا يدخل الوالدان والولد للعرف • وهنا فرعان مخرجان لم أرهما الآن صريحاً ، أحدهما : حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل الميتة • الثاني : حلف لايطأ لم يحنث بالوطء في الدبر ، وأما لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء تغير بغيره فالعبرة للغالب كما صرحوا به في الرضاع •

فصل في تعارض العرف مع اللغة :

صرح الزيلعي وغيره بأن الأيمان مبنية على العرف لاعلى الحقائق اللغوية وعليها فروع :

منها : لو حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده ، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر ، وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز ، وفي زبيد إلى خبز الذرة

---

(١) قوله : « الأولى لو حلف لا يصلي الخ » أقول : كون هذه المسائل خالف فيها العرف الشرع فيه نظر بل الظاهر توافقهما فيها سوى المسألة الرابعة .

(٢) قوله : « ينبغي أن يقع » غير مسلم كما يعلم من الحموي وأوضحه المحشي ابو السعود .

والدخن ، ولو أكل الحالف خلاف ماعندهم من الخبز لم يحنث ولا يحنث بأكل القطائف إلا بالنية •

ومنها : الشواء والطبيخ على اللحم ، فلا يحنث بالباذنجان والجزر المشوي ، ولا يحنث بالمزورة في الطبيخ ولا بالأرز المطبوخ بالسمن بخلاف المطبوخ بالدهن ولا بقلية يابسة •

ومنها : الرأس ما يباع في مصره فلا يحنث إلا برأس الغنم •

ومنها : حلف لايدخل بيتاً فدخل بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو الكعبة لم يحنث •

تنبيه :

خرجت عن بناء الأيمان على العرف مسائل :

الأولى : حلف لا يأكل لحماً حنث بأكل لحم الخنزير والآدمي على مافي الكنز ولكن الفتوى على خلافه • وجواب الزيلعي بأنه عرف عملي فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي فقد رده في فتح القدير بقولهم في الأصول : الحقيقة تترك بدلالة العادة إذ ليست العادة إلا عرفاً عملياً (انتهى) •

الثانية : حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على الإنسان لتناول اللفظ ، والعرفُ [1] العملي وهو أنه لايركب عادة لايصلح [2] مقيداً ، ذكره الزيلعي ، بخلاف لايركب دابة كما قدمناه • وقد استمر على ما مهده وقد علمت رده لكن لم يجب ابن الهمام عن هذا الفرع •

الثالثة : لو حلف لا يهدم بيتاً حنث بهدم بيت العنكبوت ، بخلاف لا يدخل بيتاً ، وفرق الزيلعي بينهما بإمكان العمل بحقيقته في الهدم ، بخلاف الدخول ولو صح هذاالمسلك لم يصح بناء الأيمان على العرف إلا عند تعذر العمل بحقيقته اللغوية •

---

(١) قوله : « والعرف » بالرفع مبتدأ خبره جملة .

(٢) قوله : « فلا يصلح » وفيه إدخال الفاء في الخبر وفي بعض النسخ بدون فاء وهو أنسب .

الرابعة : حلف لا يأكل لحماً حنث بأكل الكبد والكرش على ما في الكنز مع أنه لا يسمى لحماً عرفاً ، ولذا قال في المحيط : إنه إنما يحنث على عادة أهل الكوفة ، وأما في عرفنا فلا يحنث لأنه لا يعد لحماً (انتهى) وهو حسن جداً ، ومن هذا وأمثاله علم أن العجمي يعتبر عرفه قطعاً ، ومن هنا قال الزيلعي في قول صاحب الكنز : والواقف على السطح داخل إن المختار أنه لا يحنث في العجم لأنه لا يسمى داخلاً عندهم (انتهى) .

المبحث الثالث :

العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط ؟ قال في إجارة الظهيرية : والمعروف عرفاً كالمشروط شرعاً (انتهى) . وقالوا في الإجارات لو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه له أو إلى صباغ ليصبغه له ولم يعين له أجرة ، ثم اختلفا في الأجر وعدمه وقد جرت العادة بالعمل بالأجرة ؛ فهل ينزل منزلة شرط الأجرة ؟ فيه اختلاف قال الإمام الأعظم: لا أجرة له ، وقال أبو يوسف رحمه الله : إن كان الصابغ حريفاً له أي معاملا له فله الأجر وإلا فلا . وقال محمد رحمه الله إن : كان الصابغ معروفاً بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها كان القول قوله ، وإلا فلا اعتباراً للظاهر المعتاد . وقال الزيلعي ؛ والفتوى على قول محمد رحمه الله (انتهى) .

ولا خصوصية لصابغ بل كل صانع نصب نفسه للعمل بأجرة فإن السكوت كالاشتراط . ومن هذا القبيل نزول الخان ودخول الحمام والدلال كما في البزازية. ومن هذا القبيل المعد للاستغلال كما في الملتقط . ولذا قالوا : المعروف كالمشروط، فعلى المفتى به صارت عادته كالمشروط صريحاً .

وهنا مسألتان لم أرهما الآن يمكن تخريجهما على أن المعروف كالمشروط ، وفي البزازية المشروط عرفاً كالمشروط شرعاً . منها لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض هل يحرم إقراضه تنزيلا لعادته بمنزلة الشرط ؟ ومنها لو بارز كافر مسلماً واطردت العادة بالأمان للكافر ، هل يكون بمنزلة اشتراط الأمان له فيحرم على المسلمين إعانة المسلم عليه ؟

وحين تأليف هذا المحل ورد عليّ سؤال فيمن أجر مطبخاً لطبخ السكر وفيه فخار ، أذن للمستأجر في استعمالها فتلف ذلك وقد جرى العرف في المطابخ بضمانها على المستأجر ، فأجبت بأن المعروف كالمشروط[(١)] فصار كأنه صرح بضمانها عليه •

والعارية إذا اشترط فيها الضمان على المستعير تصير مضمونة عندنا في رواية ، ذكره الزيلعي في العارية وجزم به في الجوهرة ولم يقل في رواية لكن نقل بعده فرع البزازية عن الينابيع ثم قال : وأما الوديعة والعين المؤجرة فلا يضمنان بحال (اهـ) • ولكن في البزازية[(٢)] : قال : أعرني هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن له فأعاره فضاع لم يضمن (اهـ) •

ومما تفرع على أن المعروف كالمشروط لو جهز الأب بنته جهازاً ودفعه لها ثم ادعى أنه عارية ولا بينة • ففيه اختلاف ؛ والمختار للفتوى أنه إن كان العرف مستمراً أن الأب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لاعارية لم يقبل قوله،وإن كان العرف مشتركا فالقول للأب كذا في شرح منظومة ابن وهبان • وقال قاضي خان[(٣)] : وعندي أن الأب إن كان من كرام الناس وأشرافهم لم يقبل قوله ، وإن كان من أوساط الناس كان القول قوله (اهـ) •وفي الكبرى للخاصي أن القول للزوج بعد موتها وعلى الأب البينة لأن الظاهر شاهد للزوج كمن دفع ثوباً إلى قصار ليقصره ولم يذكر الأجر فإنه يحمل على الإجارة بشهادة الظاهر (اهـ) •

وعلى كل قولٍ فالمنظور إليه العرف ، فالقول المفتى به نظر إلى عرف بلدهما ، وقاضيخان نظر إلى حال الأب في العرف، وما في الكبرى نظر إلى مطلق العرف[(٤)] من

---

(١) قوله : « فأجبت بأن المعروف كالمشروط » هذا الجواب غير صحيح •

(٢) قوله : « ولكن في البزازية » لا محل لهذا الاستدراك الثاني فإنه لا يخالف الاستدراك الذي قبله تأمل •

(٣) قوله : « وقال قاضي خان الخ » أقول : هذا غير خارج عما قبله لأن العرف مستمر في كرام الناس وأشرافهم التمليك لا العارية بخلاف أوساطهم فإنهم قد يدفعونه عارية لكنه نادر ، أقول : وقد تقدم أن العادة إنما تعتبر إذا اطردت أو غلبت ومقتضى هذا أن النادر لا حكم له وبه يتأيد القول الثالث تأمل •

(٤) قوله : « نظر إلى مطلق العرف » أي العرف الغالب فيما بين الناس من أن الأكثر فيهم أن يدفعه ملكاً لا عارية •

أن الأب إنما يجهز ملكاً ، وفي الملتقط من البيوع وعن أبي القاسم الصفار : الأشياء على ظاهر ما جرت به العادة ؛ فإن كان الغالب الحلال في الأسواق لايجب السؤال، وإن كان الغالب الحرام في وقت أو كان الرجل يأخذ المال من حيث وجده ولا يتأمل في الحلال والحرام فالسؤال عنه حسن (اهـ) • وفيه أيضاً أن دخول البرذعة والإكاف في بيع الحمار مبني على العرف ، وفيه أيضاً أن حمل الأجير الأحمال إلى داخل الباب مبني على التعارف ، ذكره في الإجارات • وفي إجارات منية المفتي : رجل دفع غلامه إلى حائك مدة معلومة ليتعلم النسج ولم يشترط الأجر على أحد فلما علم العمل طلب الأستاذ الأجر من المولى والمولى من الأستاذ ؛ ينظر إلى عرف تعليم تلك البلدة في ذلك العمل فإن كان العرف يشهد للأستاذ ؛ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل على المولى وإن كان يشهد للمولى فبأجر مثل ذلك الغلام على الأستاذ وكذلك لو دفع ابنه(اهـ)•

ومما بنوه على العرف أن أكثر أهل السوق إذا استأجروا حراساً وكره الباقون فإن الأجرة تؤخذ من الكل ، وكذا في منافع القرية وتمامه في منية المفتي ، وفيها : لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف جوزه مشايخ بخارى وأبو الليث وغيرهم للعرف (اهـ) •

المبحث الرابع :

العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا : لا عبرة بالعرف الطارىء فلذا اعتبر العرف في المعاملات ولم يعتبر في التعليق فيبقى على عمومه ولا يخصصه العرف • وفي آخر المبسوط : إذا أراد الرجل أن يغيب فحلفته امرأته فقال : كل جارية اشتريتها فهي حرة ، وهو يعني كل سفينة جارية ، عمل بنيته ولا يقع عليه العتق قال الله تعالى : (وله الجواري المنشآت في البحر كالأعلام)[1] والمراد السفن ، فإذا نوى ذلك عملت نيته لأنها ظالمة في هذا الاستحلاف ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة ، وإن حلفته بطلاق كل امرأة أتزوجها عليك ، فليقل : كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق وهو ينوي بذلك كل امرأة أتزوجها على رقبتك فيعمل بنيته لأنه نوى حقيقة كلامه (اهـ) •

---

(١) الرحمن ، آية ٢٤ .

وأما الإقرار فهو إخبار عن وجوب سابق ؛ وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب[1] وكذا لو أقر بدراهم ثم فسرها أنها زيوف[2] أو تبهرجة[3] يصدق إن وصل • وإن أقر بألف من ثمن متـــاع أو قرض لم يصدق عند الإمام إذا قال هي زيوف وصل أو فصل ، وصدقاه إن وصل • وإن أقر بألف غصباً أو وديعة ثم قال : هي زيوف صدق مطلقاً • وكذا الدعوى لاتنزل على العادة لأن الدعوى والإقرار إخبار بما تقدم فلا يقيده العرف المتأخر بخلاف العقد فإنه باشره للحال فقيده العرف• قال في البزازية من الدعوى معزياً إلى اللامشي : إذا كانت النقود في البلد مختلفة أحدها أروج لاتصح الدعوى مالم يبين ، وكذا لو أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لاتصح بلا بيان ، بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأروج (انتهى)•

وقد أوسعنا الكلام على ذلك في شرح الكنز من أول البيع ، ويمكن أن تخرج عليها مسألتان ؛ إحداهما : مسألة البطالة في المدارس فإذا استمر عرف بها في أشهر مخصوصة حمل عليها ما وقف بعدها لا ما وقف قبلها • الثانية : إذا شرط الواقف النظر للحاكم وكان الحاكم إذ ذاك شافعياً ثم صار الآن حنفياً لا قاضي غيره إلا نيابة ، هل يكون النظر له لأنه الحاكم أولا لأنه متأخر فلا يحمل المتقدم[4] عليه[5]•فمقتضى القاعدة الثاني • ولكن قالوا في الأيمان : لو حلفه والي بلدة ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة بطلت اليمين بعزل الوالي فلا يحنث إذا لم يعلم الوالي الثاني •

ولم أر الآن حكم ما إذا حلف متى رأى منكراً رفعه إلى القاضي ؛ هل يتعين القاضي حالة اليمين ؟ ومن هذا النوع لو وقف بلداً على الحرم الشريف وشرط نظراً

---

(١) قوله : « على العرف الغالب » في بعض النسخ على العرف السابق .

(٢) زيوف : أصله زافت الدراهم تزيف زيفاً : ردأت . ثم وصف بالمصـــدر فقيل درهم زيف ، وجمع على معنى الاسمية فقيل زيوف .

(٣) تبهرجة : أصل البهرج الباطل والرديء والدرهم الذي فضته رديئـة . وهو معرب عـن الفارسية لكلمة (بهره) .

(٤) قوله : « فلا يحمل المتقدم » اي الوقف المتقدم .

(٥) قوله : « عليه » اي على هذا العرف المتاخر وهو كون القاضي حنفياً .

للقاضي[1] هل ينصرف إلى قاضي الحرم أو قاضي البلدة الموقوفة أو قاضي بلد الواقف ؟ ينبغي أن يستخرج من مسألة ما لو كان اليتيم في بلد وماله في بلد آخر فهل النظر عليه لقاضي بلد اليتيم أو لقاضي بلد ماله ؟ صرحوا بالأول فينبغي أن يكون النظر لقاضي الحرم . ويمكن أن يقال : إن الأرجح كون النظر لقاضي البلد الموقوفة لأنه أعرف بمصالحها ، فالظاهر أن الواقف قصده وبه تحصل المصلحة . وقداختلفوا فيما إذا كان العقار لا في ولاية القاضي وتنازعا فيه عند قاض آخر ، فمنهم من لم يصحح قضاءه[2] ، ومنهم من نظر إلى التداعي والترافع . واختلف التصحيح في هذه المسألة .

تنبيه :

هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو كان خاصاً ؟المذهب الأول . قال في البزازية معزياً إلى الإمام البخاري الذي ختم به الفقه[3] : الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص وقيل يثبت (انتهى) .

ويتفرع على ذلك لو استقرض ألفاً واستأجر المقرض لحفظ مرآة أو ملعقة كل شهر بعشرة وقيمتها لا تزيد على الأجر ففيها ثلاثة أقوال : صحة الإجارة بلا كراهة اعتباراً لعرف خواص بخارى . والصحة مع الكراهة للاختلاف والفساد لأن صحة الإجارة بالتعارف العام ولم يوجد وقد أفتى الأكابر بفسادها . وفي القنية من باب استئجار المستقرض المقرض : التعارف الذي تثبت به الأحكام لا يثبت بتعارف أهل بلدة واحدة[4] عند البعض . وعند البعض[5] إن كان يثبت ولكن أحدثه بعض أهل

---

(1) قوله : « وشرط نظراً للقاضي » في بعض النسخ النظر .

(2) قوله : « فمنهم من لم يصحح قضاءه » أي بناء على أنه لا يصح الحكم إلا ممن كان العقار في ولايته وإن كان الترافع والتداعي من الخصمين وقع عند هذا القاضي .

(3) قوله : « الذي ختم به الفقه » صفة للإمام .

(4) قوله : « بتعارف أهل بلدة واحدة » قال في شرح الهداية لابن كمال باشا في باب الجنايات من كتاب الحج لاعبرة للعادة المخصوصة بطائفة كما لاعبرة للعرف الخاص ببلدة .

(5) قوله : « وعند البعض إن كان » عبارة القنية وإن كان .

بخارى فلم يكن متعارفاً مطلقاً ، كيف وأن هذا الشيء لم يعرفه عامتهم بل تعارفه خواصهم فلا يثبت التعارف بهذا القدر ، قال رضي الله عنه : وهو الصواب (انتهى).

وذكر فيها من كتاب الكراهية قبيل التحري ، لو تواضع أهل بلدة على زيادة في سنجاتهم التي توزن بها الدراهم والإبريسم[1] على مخالفة سائر البلدان ليس لهم ذلك (انتهى) .

وفي إجارة البزازية في إجارة الأصل استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل لا يتجاوز به المسمى ، وكذا إذا دفع إلى حائك غزلا على أن ينسجه بالثلث . ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز إجارة الحائك للعرف وبه أفتى أبو علي النسفي أيضاً ، الفتوى على جواب الكتاب[2] لا الطحان لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص (انتهى) .

وفيها من البيع الفاسد في الكلام على بيع الوفاء في القول السادس من أنه صحيح قالوا : لحاجة الناس إليه فراراً من الربا ، فأهل بلخ اعتادوا الدين والإجارة وهي لا تصح في الكرم . وأهل بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة ولا يمكن في الأشجار فاضطروا إلى بيعها وفاء . وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه (انتهى) .

والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص[3] ، ولكن أفتى كثير من

---

(1) الإبريسم : الحرير قبل أن يخرجه الدود ، وبعد الخرق يسمى قزاً ، وهو معرب عن (إبريشم) بالفارسية .

(2) قوله : « على جواب الكتاب » أي الاصل وهو المبسوط .

(3) قوله : « فالحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص » ذكر في فصل العيوب من فتاوى قاضي خان رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري ان اجرة الحانوت كذا فظهر أن اجرة الحانوت كان أكثر من ذلك ، قالوا : ليس له ان يرد السكنى بهذا العيب لان هذا ليس بعيب في الحانوت ، وقال تقي الدين بن معروف .... : هذا نقل صريح في جواز بيع الخلو المتعارف في زماننا ولزومه فليتأمل ، وقد وقع من بعض الموالي نزاع في ذلك فاستفتيت المولى أبا السعود مفتي دار السلطنة العلية فأيد جواز البيع بقوله : نقل صريح في جواز بيع الخلو المتعارف لكنا لم نعمل به وأنا اقول لايخفى على من له الممارسة الفقهية ان المراد من السكنى . ليس ما توهموه بل المراد به العمارة فلا دلالة فيه على جواز بيع الخلو فضلاً عن كونه نقلاً صريحاً فإن كنت في ريب من ذلك فعليك بالرجوع إلى الكتب الفقهية فلعلك تجد فيها مايدفع دغدغة قلبك ، ثم إن المولى المرحوم رأينا كثيراً من فتاواه على خلاف مانقله هذا القائل فاظن انه فرية بلا مرية انتهى مصطفى جلبي .

المشايخ باعتباره ، فأقول على اعتباره ينبغي أن يفتى[1] بأن ما يقع في بعض أسواق القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقاً له ؛ فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ، ولو كانت وقفاً . وقد وقع في حوانيت الجملون بالغورية أن السلطان الغوري لما بناها أسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل حانوت قدراً أخذه منهم وكتب ذلك بمكتوب الوقف ، وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص[2] ، قد تعارف الفقهاء بالقاهرة[3] النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغي الجواز[4] ، وانه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

وقد اعتبروا عرف القاهرة في مسائل ؛ منها ما في فتح القدير من دخول السلم في البيت المبيع في القاهرة دون غيرها لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها إلا به .

وقد تمت القواعد الكلية وهي ست : الأولى : لا ثواب إلا بالنية . الثانية : الأمور بمقاصدها. الثالثة : اليقين لا يزول بالشك . الرابعة : المشقة تجلب التيسير. الخامسة : الضرر يزال . السادسة : العادة محكمة .

والآن نشرع في النوع الثاني من القواعد في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية .

---

(١) قوله : « ينبغي ان يفتي به » كيف ينبغي ان يفتى به مع كونه مخالفاً لقواعد الشرع الشريف چوي زاده .

(٢) قوله : « وكذا اقول على اعتبار العرف الخاص الخ » والعجيب أن المصنف قال : فيما سيأتي ان الحقوق المجردة لايجوز الاعتياض عنها وفرع عليه الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف ولقد رأيت كثيراً ممن يعد من الموالي يحتجون على جواز النزول بقول المصنف في هذا المقام وانت خبير بأن المصنف في أمثال هذه المواضيع غير مصيب فلا يعتبر بقوله مصطفى چلبي .

(٣) قوله : « قد تعارف الفقهاء بالقاهرة » أقول : الظاهر أن هذا في زماننا صار عرفاً عاماً تأمل .

(٤) قوله : « فينبغي الجواز » كيف ينبغي الجواز وانه رشوة والعرف إنما يعتبر إذا لم يكن بخلافه نص وإلا لزم عليك ماتعارفه العوام وبعض الخواص من المنكرات چوى زاده ، وقال مصطفى چلبي : كيف ينبغي الجواز وانه ليس إلا رشوة محضة ولو تم ما ذكره لجاز الارتشاء في زماننا للتعارف بين الخواص والعوام وهلّ يرضى له من دين . اهـ .

النوع الثاني من القواعد

القاعدة الأولى : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

ودليلها الإجماع وقد حكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل وخالفه عمر رضي الله عنه فيها، ولم ينقض حكمه، وعلته بأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول وأنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة ، وهذا أولى من قوله في الهداية : لأن الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه (انتهى) • لأنه يكفي بأن الثاني كالأول ولا حاجة إلى ترجيح الأول بغير السبق مع ما أورده في العناية على قوله : إن الأول ترجح باتصال القضاء بأنه ترجيح للأصل بفرعه ، لأن الأصل في القضاء رأي المجتهد فكيف يترجح بالقضاء • وإن أجاب عنه بأن الفرع يرجح أصله من حيث بقاؤه لا من حيث انه منه ، فالشيئان إذا تساوا في القوة وكان لأحدهما فرع فإنه يترجح على مالافرع له إلى آخره •

ومن فروع ذلك(١) لو تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء • وإنما اختلفوا فيما لو صلى ركعة بالتحري إلى جهة ثم تغير إلى أخرى ثم عاد إلى الأولى • وقد بيناه في الشرح ، وذكر فيه اختلافاً في الخلاصة ، منهم من قال : لا يستقبل ومنهم من قال : يستقبل (انتهى) •

ومنها(٢) : لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها لم تقبل •وعلله بعضهم بأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد • وأصله كما في الخلاصة : من ردت شهادته لعلة ثم زالت ثم أعادها في تلك الحادثة لم تقبل إلا في أربعة : الصبي ، والعبد ، والكافر ، والأعمى (انتهى) •

---

(١) قوله : « ومن فروع ذلك » أي قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

(٢) قوله : « ومنها » أي من فروع القاعدة الأولى وهي الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وهو معطوف على قوله ومن فروع ذلك .

ومنها : لو كان لرجل ثوبان أحدهما نجس ، فتحرى بأحدهما وصلى ، ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لم يعتبر الثاني ، وعلى هذا مسألة في الشهادات : شهدت طائفة بقتله يوم النحر بمكة ، وطائفة بموته يومه بالكوفة لغتا[1] : فإن قضي بأحديهما قبل حضور الأخرى لم تعتبر الثانية لاتصال القضاء بها . ومقتضى الأول أنه لو تحرى وظن طهارة أحد الإنائين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لا يعمل بالثاني بل يتيمم ، ولكن هذا مبني على جواز التحري في الإنائين . وفي شرح المجمع قبيل التيمم : لو كانا إنائين يريقهما ويتيمم اتفاقا (انتهى) .

ومنها : لو حكم الحاكم بشيء ، ثم تغير اجتهاده لا ينقض الأول ويحكم بالمستقبل بما رآه ثانيا .

ومنها : حكم القاضي في المسائل الاجتهادية لا ينقض ، وهو معنى قول أصحابنا في كتاب القضاء : إذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه إن لم يخالف الكتاب والسنة والإجماع . وقد بينا شروط القضاء ومعنى الإمضاء في شرح الكنز وكتبنا المسائل المستثناة في النوع الثاني .

ثم اعلم أن بعضهم استثنى من هذه القاعدة ، أعني بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مسألتين : إحداهما نقض القسمة إذا ظهر فيها غبن فاحش ، فإنها وقعت بالاجتهاد فكيف ينقض بمثله ؟ والجواب أن نقضها لفوات شرطها في الابتداء ، وهو المعادلة فظهر أنها لم تكن صحيحة من الابتداء ، فهو كما لو ظهر خطأ القاضي بفوات شرط فإنه ينقض قضاؤه ، والثانية : إذا رأى الإمام شيئاً ثم مات أو عزل فللثاني تغييره حيث كان من الأمور العامة . والجواب أن هذا حكم يدور مع المصلحة ، فإذا رآها الثاني وجب اتباعها .

تنبيهات : الأول : كثر في زماننا وقبله أن الموثقين يكتبون عقب الواقعة عند

---

(١) لغا يلغو : بطل .

القاضي من بيع ونكاح وإجارة ووقف وإقرار وحكم بموجبه[1] • فهل يمنع النقض لو رفع إلى آخر ؟ فأجبت مراراً[2] بأنه إن كان في حادثة خاصة به ودعوى صحيحة من خصم على خصم يمنعه وإلا فلا يكون حكما صحيحا ، تمسكا بما ذكره العمادي في فصوله وتبعه في جامع الفصولين والكردري في فتاوى البزازية والعلامة قاسم في فتاواه من أن شرط نفاذ القضاء في المجتهدات[3] أن يكون في حادثة ودعوى صحيحة • فإن فات هذا الشرط كان فتوى لا حكما • وزاد العلامة قاسم أن الإجماع عليه • وقال : لو قضى شافعي بموجب بيع العقار لا يكون قضاء بأنه لا شفعة للجار ، ولو كان القاضي حنفياً لا يكون قضاء بأن الشفعة للجار إلى آخر ما ذكره من الفروع ومشى عليه ابن الغرس وأوضحه بأمثلة •

الثاني : لو قال الموثق وحكم بموجبه حكما صحيحا مستوفيا شرائطه الشرعية• فهل يكتفى به ؟ فأجبت مراراً بأنه لا يكتفى بـه ، ولا بد من بيـان تلك الحادثة والدعوى وكيفيـة الحكم كما في الملتقط من كتـاب الشهادات • ولو كتب في

---

(١) قوله : « وحكم بموجبه » مفعول قوله يكتبون •

(٢) قوله : « فأجبت مراراً الخ » أقول لا شبهة ان الحكم بشيء إنما يعتبر ويجعل ممتنع النقض إذا صدر من الحاكم عن دعوى صحيحة على خصم منكر وهذا لازم فيما صرح الحاكم به مثل ان يقول حكمت ببطلان هذا البيع وصحته ولكن الكلام في قوله : حكمت بموجب هذا العقد من غير ان يعين ذلك الموجب حتى إذا كان موجبه الفساد كان حكماً بالفساد وإن كان موجبه الصحة كان حكماً بالصحة فلم يبين المصنف وجه ذلك ولا حرره ، فلا يعتبر تمسكه بالعمادي وغيره مع أنه لا يكون حكماً إلا بعد بيـان كيفية الحكم إلا أن يكون مراده إذا لم يجز الحكم المعين أعني البطلان او الصحة مثلاً بلا تقدم دعوى صحيحة وجواب بإنكار ، وهو الذي دل عليه كلام العمادي فعدم الجواز فيما إذا كان ما حكم به غير معين كما في مبحثنا وهو الحكم بموجب العقد أولى واظهر فليتدبر مولانا علي چلبي •

(٣) قوله : «من أن شرط نفاذ القضاء في المجتهدات الخ» ويشكل هذا بما في وقف الخلاصة والبزازية والمحيط من أنه لو كتب وباع بيعاً جائزاً صحيحاً كان حكماً بصحة البيع وبطلان الوقف • وإذا أطلق ذلك للوارث كان حكماً بصحة بيع الوقف وإن أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضاً للوقف وأما إذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكماً ببطلان الوقف فليتدبر • مصطفى چلبي •

السجل[1] : ثبت عندي بما تثبت به الحوادث الحكمية أنه كذا • لا يصح مالم يبين الأمر على التفصيل ، ثم قال : وحكي أنـه لما استقضي قاضي عنبسة ببخارى كان يكتب الإمام الحلواني في محاضرهم لا ، فأوردوا عليـه أجوبته في سجلات كتبت بتلك النسخة بعينها[2] بنعم ؛ فقال : إنكم لا تفسرون الشهادة • وقبلك القاضي[3] علي السعدي وقبله شيخنا أبو علي النسفي وكان لا يخفى عليهما ؛ فأما أنت وأمثالك لا تثق بالوقوف على حقيقة ذلك فلا بد من التفسير • وعن السيد الإمام أبي شجاع قال : كنا نتساهل في ذلك كمشايخنا حتى طالبتهم بتفسير الشهادة فلم يأتوا بهـا صحيحة فتحقق عندي أن الصواب هو الاستفسار (انتهى) • وفي الخلاصة مـن كتاب المحاضر والسجلات : الأصل في المحاضر والسجلات أن يبالغ في الذكر والبيان بالصريح ، ولا يكتفى بالإجمال حتى قيل : لا يكتفى في المحاضر بأن يكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه ، ولكن يكتب هذا الذي حضر ادعى على هذا الذي أحضره ، إلى أن قال : وكذا لا يكتفى بذكر قوله فشهد كل واحد منهـم بعد الاستشهاد مالم يذكر عقيب دعوى المدعي هـذا ، إلى أن قال : ويكتب في السجل حكم القاضي ولفظ الشهادة بتمامها • ولا يكتفى بما يكتب : ثبت عندي على الوجه الذي تثبت به الحوادث الحكمية إلى آخره ، وحكى فيها واقعة الحلواني مع قاضي عنبسة إلى أن قال : والمختار في هذا الباب أن يكتفى به في السجلات دون المحاضر لأن السجل لا يرد مـن مِصرَ إلى آخر فلا يكون في التدارك حرج (انتهى) •

---

(1) قوله : « ولو كتب في السجل الخ » سيأتي في كلام المصنف ما يدل على أن السجل غير الحجة حيث علل قوله والمختار في هذا الباب ان يكتفى به في السجلات دون المحاضر بقوله لان السجل لا يرد من مصر إلى آخر ، فلا يكون في التدارك حرج فهذا التعليل مع ما فرع عليه من نفي الحرج في التدارك يفيد أن السجل هو الذي له محل مخصوص تحت يد القاضي يوضع فيه ليرجع إليه في المستقبل عند الاحتياج إليه بحيث إنه لا ينقل منه إلى موضع آخر بخلاف الحجة فإنها هي التي بيد الخصم ينقلها ويحولها إلى اي محل يريده . ابو السعود .

(2) قوله : « كتبت بتلك النسخة بعينها » أي بنظيرها من الحوادث المماثلة لها .

(3) قوله : « وقبلك القاضي الخ » الخطاب لقاضي عنبسة .

الثالث : أنه لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب باعتبار الاستواء في الشرط السابق فإن وقع التنازع بين خصمين في الصحة كان الحكم بها صحيحاً ، وإن لم يقع بينهما تنازع فيها فلا ، وكذا الحكم بالموجب إن وقع التنازع في موجب خاص من مواجب ذلك الشيء الثابت عند القاضي ووقعت الدعوى بشروطها ، كان حكماً بذلك الموجب فقط دون غيره وإلا فلا ، فإذا أقر بوقف عقاره عند القاضي وشرط فيه شروطاً وثبت ملكه لما وقفه وسلمه إلى ناظر ثم تنازعا عند قاضٍ حنفي وحكم بصحة الوقف ولزومه وموجبه لا يكون حكماً بالشروط ؛ فلو وقع التنازع في شيء من الشروط عند مخالف كان له أن يحكم بمقتضى مذهبه ، ولا يمنعه حكم الحاكم الحنفي السابق إذ لم يحكم بمعاني الشروط ، إنما حكم بأصل الوقف وما تضمنه من صحة الشروط ، فليس للشافعي الحكم بإبطاله باعتبار اشتراط الغلة له أو النظر أو الاستبدال .

الرابع : بيّنا في الشرح حكم ما إذا حكم بقولٍ ضعيف في مذهبه ، أو بروايةٍ مرجوع عنها وما إذا خالف مذهبه عامداً أو ناسياً .

الخامس : مما لا ينفذ القضاء به ما إذا قضى بشيء مخالف للإجماع وهو ظاهر وما خالف الأئمة الأربعة مخالف للإجماع ، وإن كان فيه خلاف لغيرهم ؛ فقد صرح في التحرير أن الإجماع انعقد على عدم العمل بمذهب مخالف للأربعة لانضباط مذاهبهم وانتشارها وكثرة أتباعهم .

السادس : القضاء بخلاف شرط الواقف كالقضاء بخلاف النص لا ينفذ لقول العلماء ؛ شرط الواقف كنص الشارع[1] . صرح به في شرحَي المجمع للمصنف

---

(1) قوله : « شرط الواقف كنص الشارع » . قال : المصنف في هذا الكتاب في الفن الثاني من كتاب الوقف أي في لزوم العمل به وفي المفهوم والدلالة وذكر المخالفة في بعض المسائل وقال الخيالي : اراد به في لزوم العمل به وذلك أيضاً بأمر الله سبحانه وتعالى وحكمه ، فلا يلزم ما أنكر عليه بعض الجهلة في زماننا فقال هذه كلمة شنيعة غير صحيحة . اهـ .

وابن ملك . وصرح السبكي في فتاواه بأن ما خالف شرط الواقف فهـو مخالف للنص ، وهو حكم لا دليل عليه ، سواء كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً (انتهى). ويدل عليه قول أصحابنا ، كما في الهداية : أن الحكم إذا كان لا دليل عليه لم ينفذ وعبارته ؛ أو يكون قولا لا دليل عليه ، وفي بعض نسخ القدوري بأن إلى آخره ، ويدل عليه أيضاً ما في الذخيرة والولوالجية وغيرهما من أن القاضي إذا قرر فرّاشاً للمسجد بغير شرط الواقف لم يحل له ، ولا يحل للفرّاش تناول المعلوم (انتهى) . وبهذا علم حرمةُ إحداث الوظائف وإحداث المرتبات[1] بالأولى وأنَّ فعل القاضي إن وافق الشرع نفذ وإلا رد عليه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

(١) قوله : « وإحداث المرتبات » ، المراد بإحداث المرتبات في اصطلاحهم إحداث المعاليم للأشخاص لا في مقابلة الخدمة بل مجاناً لصلاحه أو علمه مثلاً ، ويسمى في عرف الروم الزوائد . علي چلبي .

القاعدة الثانية : اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

وبمعناها ما اجتمع محرم ومبيح إلا غلب المحرم ، والعبارة الأولى لفظ حديث أورده جماعة : (ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرامُ الحلال) قال العراقي : لا أصل له ، وضعفه البيهقي ، وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه ، وذكره الزيلعي شارح الكنز في كتاب الصيد مرفوعاً . فمن فروعها : ما إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قـدم التحريم[1] ، وعلله الأصوليون بتقليل النسخ لأنه لو قـدم المبيح للزم تكرار النسخ لأن الأصل في الأشياء الإباحة ، فإذا جعل المبيح متأخراً كان المحرم ناسخاً للإباحة الأصلية ثـم يصير منسوخاً بالمبيح ، ولو جعل المحرم متأخراً لكان ناسخاً للمبيـح ، وهو لـم ينسخ شيئاً لكونه على وفق الأصل . وفي التحرير : يقدم المحرم تقليلاً للنسـخ واحتياطاً ، وقد أوضحناه في شرح المنار في باب التعارض . ومن ثمة قال عثمان رضي الله عنه،لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين: أحلتهما آية وحرمتهما آية فالتحريم أحب إلينا . وذكر بعضهم أن من هذا النوع حديث : (لك من الحائض ما فوق الإزار) وحديث : (اصنعوا كل شيء إلا النكاح) فإن الأول يقتضي تحريم ما بين السرة والركبة . والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء فرجح التحريم احتياطاً ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك والشافعي رحمهم الله . وخص محمد رحمه الله شعار الدم وبه قال أحمد عملاً بالثاني .

ومنها : لو اشتبه محرمة بأجنبيات محصورات لم يحل ، كما قدمناه في قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم .

---

(١) قوله : « قدم التحريم » ، اي قدم في العمل يعني انا نعمل بالمحرم ، وذلك بأن نقدر أن الدليل المبيح متقدم في الزمان ليكون مقرراً للإباحة الاصلية وأن المحرم متأخر عنـه ليكون ناسخاً له وللإباحة الاصلية ، ولو جعلنا المبيح مقدماً في العمل بأن قدرنا المحرم سابقاً في الزمان لزم تكرار النسخ وبهـذا التقرير اندفع ما قيل إن الصواب أن يقال قدم المبيح فافهم .

ومنها : من أَحدُ أبويه مأكول والآخر غير مأكول لا يحل أكله على الأصح . فإذا نزا [1] كلب على شاة فولدت لا يؤكل الولد . وكذا إذا نزا حمار على فرس فولدت بغلاً لم يؤكل ، والأهلي إذا نزا على الوحشي فنتج لا تجوز الأضحية به ، كذا في الفوائد التاجية .

ومنها : لو شارك الكلب المعلم غير المعلم ، أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمداً حرم كما في الهداية .

ومنها ما في صيد الخانية : مجوسي أخذ بيد مسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمبيح فيحرم ، كما لو عجز مسلم عن مد قوسه بنفسه فأعانه على مده مجوسي لا يحل أكله (انتهى) .

ومنها : عدم جواز وطء الجارية المشتركة .

ومنها : لو كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم .

ومنها : لو كان بعض الصيد في الحل والبعض في الحرم . والمنقول في الثانية كما ذكره الاسبيجابي : أن الاعتبار لقوائمه لا لرأسه حتى لو كان قائماً في الحل ورأسه في الحرم فلا شيء بقتله . ولا يشترط أن يكون جميع قوائمه في الحرم حتى لو كان بعضها في الحرم وبعضها في الحل وجب الجزاء بقتله لتغليب الحظر على الإباحة (انتهى) .

وأما المنقول في الأولى ففي الأجناس : الأغصان تابعة لأصلها وذلك على ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكون أصلها في الحرم والأغصان في الحل فعلى قاطع أغصانها القيمة . والثاني : أن يكون أصلها في الحل وأغصانها في الحرم فلا ضمان على القاطع في أصلها وأغصانها . والثالث : أن يكون بعض أصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب الحل أو من جانب الحرم (انتهى) .

---

(1) نزا : وثب .

ومنها : لو اختلطت مساليخ المذكاة بمساليخ الميتة ، ولا علامة تميز ، وكانت الغلبة للميتة أو استويا لم يجز تناول شيء منها ولا بالتحري إلا عند المخمصة . وأما إذا كانت الغلبة للمذكاة فإنه يجوز التحري .

ومنها : لو اختلط ودك الميتة(1) بالزيت ونحوه لم يؤكل إلا عند الضرورة . والمسألتان في صلاة الخلاصة من فصل اشتباه القبلة . ومقتضى الثانية أنه لو اختلط لبن بقر بلبن أتان ، أو ماء وبول ، عدم جواز التناول ولا بالتحري .

ومنها : لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء ولا بالتحري سواء كن محصورات أو لا ، كما ذكره أصحابنا رحمهم الله تعالى في الطلاق المبهم ، وقالوا : لو طلق إحدى زوجتيه مُبهِماً حرم الوطء قبل التعيين ، ولهذا كان وطء إحداهما تعييناً لطلاق الأخرى . ومن صورها : ما لو أسلم على أكثر من أربع فإنه يحرم عليه الوطء قبل الاختيار ، على قول من خيره وهو محمد والشافعي رحمهما الله تعالى . وأما الشيخان فقالا ببطلان النكاح . قال في المجمع من فصل نكاح الكافر : لو أسلم وتحته خمس ، أو أختان أو أم وبنت بطل النكاح وإن رتب فالأخير ، وخيره في اختيار أربع مطلقا أو إحدى الأختين والبنت أو الأم (انتهى) .

ومنها : لو رمى صيداً فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض حرم للاحتمال ، والاحتياط الحرمة بخلاف ما إذا وقع على الأرض ابتداء فإنه يحل لأنه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره . وخرجت عن هذه القاعدة مسائل :

الأولى : من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي ، فإنه يحل نكاحه وذبيحته ويجعل كتابياً ، وهو يقتضي أن يجعل مجوسياً وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى ، ولو كان الكتابي الأب في الأظهر عنده تغليباً لجانب التحريم . لكن أصحابنا تركوا ذلك نظراً للصغير ، فإن المجوسي شر من الكتابي فلا يجعل الولد تابعاً له .

---

(1) قوله : « لو اختلط ودك الميتة » أي اختلطت ظروفهما فافهم .

الثانية : الاجتهاد في الأواني إذا كان بعضها طاهراً وبعضها نجساً والأقل نجس، فالتحري جائز ويريق ما غلب على ظنه أنه نجس ، مع أن الاحتياط أنه يريــق الكل ويتمم ، كما إذا كان الأقل طاهراً عملاً بالأغلب فيهما .

الثالثة : الاجتهاد في ثياب مختلطة بعضها نجس وبعضها طاهر جائز سواء كان الأكثر نجساً أولا . والفرق بين الثياب والأواني أنه لا خلف لها في ستر العــورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم . وهذا كله في حالة الاختيار ، وأما في حالة الضرورة فيتحرى للشرب اتفاقاً كذا في شرح المجمع قبيل التيمم .

وينبغي أن يلحق بمسألة الأواني الثوب المنسوج لحمته من حرير وغيره ، فيحل إن كان الحرير أقل وزناً أو استويا ، بخلاف ما إذا زاد وزناً ولــم أره الآن . وفي الخلاصة من التحري في كتاب الصلاة : لو اختلطت أوانيه بأواني أصحابه في السفر وهم غيّب أو اختلط رغيفه بأرغفة غيره . قــال بعضهم يتحرى ، وقال بعضهم : لا يتحرى ويتربص حتى يجيء أصحابــه . وهذا في حالة الاختيار. وأما في حالة الاضطرار جاز التحري مطلقاً (انتهى) .

وقد جوز أصحابنا رحمهم الله مس كتب التفسير للمحدث ، ولم يفصلوا بين كون الأكثر تفسيراً أو قرآناً ، ولو قيل به اعتبار للغالب لكان حسناً .

الرابعة : لو سقى شاة خمراً ثم ذبحها من ساعته فإنها تحل بلا كراهة كذا في البزازية . ومقتضى القاعدة التحريم ، ومقتضى الفرع أنه علفها علفاً حراماً لم يحرم لبنها ولحمها وإن كان الورع الترك ، ثم قال في البزازية بعده : ولو بعد ساعة إلى يوم تحل مع الكراهة (انتهى) .

الخامسة : أن يكون الحرام مستهلكاً فلو أكل المحرم شيئاً قد استهلك فيــه الطيب فلا فدية . وقد أوضحناه في شرح الكنز في جنايات الإحرام .

السادسة : إذا اختلط مائع طاهر بماء مطلق فالعبرة للغالب ، فإن غلب الماء جازت الطهارة به وإلا فلا ، وبينا في الطهارات من شرح الكنز بماذا تعتبر الغلبة .

السابعة : لو اختلط لبن المرأة بماء أو بدواء أو بلبن شاة فالمعتبر الغالب وتثبت الحرمة إذا استويا احتياطاً كما في الغاية . واختلف فيما إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى والصحيح ثبوت الحرمة فيهما من غير اعتبار الغلبة كما بيناه في الرضاع .

الثامنة : إذا كان غالب مال المُهدي حلالاً،فلابأس بقبول هديته وأكل ماله مالم يتبين أنه من حرام ، وإن كان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل إلا إذا قال : إنه حلال ورثه أو استقرضه . قال الحلواني : وكان الإمام أبو القاسم الحاكم يأخذ جوائز السلطان ، والحيلة فيه أن يشتري شيئاً بمال مطلق ثم ينقده من أي مال شاء كذا رواه الثاني عن الإمام ، وعن الإمام أن المبتلى بطعام السلطان والظلمة يتحرى فإن وقع في قلبه حله قبل وأكل وإلا لا،لقوله عليه الصلاة والسلام:(استفت قلبك... الحديث) ، وجواب الإمام فيمن فيه ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة كذا في البزازية من الكراهة .

التاسعة : إذا اختلطت حمامة المملوك بغير المملوك فظاهر كلامهم أنه لا تحرم وإنما تكره . قال في البزازية من اللقطة : اتخذ برج حمام في قرية فينبغي أن يحفظها ويعلفها ولا يتركها بلا علف كيلا يتضرر الناس ، فإن اختلط حمام غيرصاحبها لاينبغي له أن يأخذها ، ولو أخذها طلب صاحبها كالضالة إلى آخر ما فيها .

العاشرة : قال في القنية من الكراهة : غلب على ظنه أن أكثر بياعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فإن كان الغالب هو الحرام تنزه عن شرائه ولكن مع هذا لواشتراه يطيب له ، (انتهى) .

وقدمناه عن الملتقط في المبحث الثالث من قاعدة اعتبار العرف ، ثم قال : ولا بأس بشراء جوز الدلال الذي يعد الجوز فيأخذ عن كل ألف عشرة ، وشراء لحم السلاخين إذا كان المالك راضياً بذلك عادة ، ولا يجوز شراء بيض المقامرين المكسرة وجوزاتهم إذا عرف أنه أخذها قماراً (انتهى) .

أما مسألة الخلط فمذكورة بأقسامها في البزازية من الوديعة . وأما مسألة ماإذا اختلط الحلال بالحرام في البلد ، فإنه يجوز الشراء والأخذ إلا أن تقوم دلالة على أنه من الحرام ، كذا في الأصل .

تتمة : يدخل في هذه القاعدة ما إذا جمع بين حلال وحرام في عقد أو نيــة ، ويدخل ذلك في أبواب : منها النكاح ؛ قالوا : لو جمع بين من تحل ومن لا تحل[1] كمحرمة[2] ومجوسية ، ووثنية وخلية ومنكوحة ومعتدة ومحرمة، صح نكاح الحلال اتفاقاً . وإنما الخلاف بين الإمام وصاحبيه في انقسام المسمى من المهر وعدمه ، وهي في الهداية . وليس منه ما إذا جمع بين خمس أو أختين في عقد واحد فإنه يبطل في الكل لأن المحرم الجمع لا إحداهن أو أحديهما فقط . وكذا لو تزوج أمة وحــرة معاً في عقد بطل فيهما[3] .

ومنها المهر : فإذا سمى ما يحل وما يحرم كأن تزوجها على عشرة دراهم ودِن من خمر فلها العشرة وبطل الخمر .

ومنها : الخلع ؛ كالمهر ففيهما غلب الحلال الحرام لما أنْ اشتراطه[4] بمنزلة الشرط الفاسد وهما لا يبطلان به ، وأما إذا زوج الولي الصغير[5] بأكثر من مهر المثل فإن كان أباً أو جداً صح عليه وإلا فسد النكاح . وقيل : يصح بمهر المثل .

ومنها : البيع ؛ فإذا جمع بين حلال وحرام صفقة واحدة ؛ فإن كان الحــرام ليس بمال كالجمع بين الذكية والميتة والحر والعبد ، فإنه يسري البطلان إلى الحلال

---

(١) قوله : « بين من تحل ومن لا تحل » الأولى تحل وما بعدها لا .

(٢) قوله : « كمحرمة » اسم فاعل من الإحرام بالنسك فهذه تحل وقوله ومجوسية ووثنية تمثيل لما لا يحل وهذه الثلاثة مثال واحد ، جمع فيه بين واحدة تحل وثنتين لا تحلان ، فهذا اجتمع فيه الحلال والحرام ، ولم يغلب الحرام على الحلال مع أن الحرام فيــه أكثر ، بل صح العقد في الحلال ، وقوله وخلية هي الخالية من الأزواج فهذه تحل وقوله ومنكوحة أي للغير ، وقوله معتدة أي من الغير وقوله ومحرمة بفتح الميمين وسكون الحاء بينهما أي امرأة محرمة للعاقد ، وهذا مثال آخر ، فالخلية تحــل والمنكوحة أو المعتدة والمحرم كل منهما لا تحل نظير المثال الأول ، وفي بعض النسخ وحليلة بدل قوله وخلية وهي صحيحة أيضاً لأن المراد بها التي تحل بالعقد عليها فعيلة بمعنى مفعولة .

(٣) قوله : « بطل فيهما » الصواب ، أنه يصح في الحرة لأنها أقوى كما نقله الحموي عن الزيلعي وغيره .

(٤) قوله : « لما ان اشتراطه » أي دن الخمر .

(٥) قوله : « وأما إذا زوج الولي الصغير » في بعض النسخ « الصغيرة بأقل » وكل منهما صحيح .

لقوة بطلان الحرام ، وكذا إذا جمع بين خل وخمر . وإن كان الحرام ضعيفاً كأن يكون مالاً في الجملة كما إذا جمع بين المدبر والقن أو بين القن والمكاتب أو أم الولد أو عبد غيره ، فإنه لايسري الفساد إلى القن لضعفه . واختلف فيما إذا جمع بين وقف وملك ، والأصح أنه لا يسري الفساد إلى الملك لأن الوقف مال ، نعم إذا كان مسجداً عامراً فهوكالحر بخلاف الغامر بالمعجمة أي الخراب فكالمدبر . ومن هذا القبيل ما إذا شرط الخيار فيه أكثر من ثلاثة فإنه لايصح في الثلاثة ويبطل فيما زاد ، بل يبطل في الكل ، لكن إذا أسقط الزائد قبل دخوله انقلب البيع صحيحاً .

ومنها : ما إذا جمع بين مجهول ومعلوم في البيع ، فإن كان المجهول لا تفضي جهالته إلى المنازعة لا يضر وإلا فسد في الكل كما علم في البيوع .

ومنها الإجارة ، فهي كالبيع لاشتراكهما في أنهما يبطلان بالشرط الفاسد وصرحوا بأنه لو استأجر داراً في كل شهر بكذا فإنه يصح في الشهر الأول فقط .

ولم أر الآن حكم ما إذا استأجر نساجاً لينسج له ثوباً ، طوله كذا ، وعرضه كذا فخالف بزيادة أو نقصان . هل يستحق بقدره أو لا يستحق أصلاً ؟

ومنها : الكفالة والإبراء ، وينبغي أن لا يتعدى إلى الجائز . وقالوا لو قال لها : ضمنت لك نفقتك كل شهر ، فإنه يصح في شهر واحد .

ومنها : الهبة ، وهي لا تبطل بالشرط الفاسد فلا يتعدى إلى الجائز .

ومنها : الإهداء ، قالوا : لو أهدى إلى القاضي من له عادة بالإهداء له قبل القضاء وزاد ، يرد القاضي الزائد لا الكل ، كما في فتح القدير ، فلم يتعد إلى الجائز ، وظاهر كلامه أنه إن زاد في القدر . وأما إذا زاد في المعنى كما إذا كانت عادته إهداء ثوب كتان فأهدى ثوباً حريراً لم أره الآن لأصحابنا رحمهم الله . وينبغي وجوب رد الكل لا بقدر ما زاد في قيمته ، لعدم تمييزها من الجائز .

ومنها : الوصية ، فلو أوصى لأجنبي ووارثه ، فللأجنبي نصفها وبطلت للوارث ، كما في الكنز ، وكذا لو أوصى للقاتل وللأجنبي .

ومنها : الإقرار ، قال الزيلعي[1] فيما لو أقر بعين أو دين لوارثه ولأجنبي لم يصح في حق الأجنبي أيضاً (انتهى) • وفي المجمع من الإقرار : لو أقر لوارث مع أجنبي فتكاذبا الشركة صححه في الأجنبي[2] (انتهى) •

ومنها : باب الشهادة ، فإذا جمع فيها بين من تجوز شهادته ومن لا تجوز ،ففي الظهيرية منها : رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد محاويج • قال محمد رحمه الله : لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا لأولادهما فيما يخص أولادهما فبطلت شهادتهما في ذلك ، فإذا بطلت شهادتهما في حق الأولاد بطلت أصلاً لأن الشهادة واحدة ، كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما • وذكر محمد رحمه الله في وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما ؛ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله : ما ذكر في الوقف قول أبي يوسف رحمه الله ، أما على قياس قول محمد رحمه الله ، فينبغي ألا تقبل في الوقف أيضاً لأن عند أبي يوسف رحمه الله يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض وعلى قول محمد رحمه الله لا تقبل أصلاً • ويحتمل أن ما ذكره في الوقف محمول على ما إذا كانوا قليلاً يحصون[3] (انتهى) • وفي القنية : أخ وأخت ادعيا أرضاً وشهد زوجها ورجل آخر ترد شهادتهما في حق الأخت والأخ ؛ فإن الشهادة متى رد بعضها ترد كلها • وفي روضة الفقهاء إذا شهد لمن لا تجوز له الشهادة ولغيره لا تجوز لمن لا تجوز له الشهادة بالاتفاق • واختلف في حق الآخر فقيل تبطل وقيل لا تبطل (انتهى) •

---

(١) قوله : « قال الزيلعي فيها » اي الوصية .

(٢) قوله : « صححه في الأجنبي » اي محمد .

(٣) قوله : « قليلاً يحصون » صوابه كثيراً لا يحصون ، كما أوضحه البيري .

وكتبنا في شرح الكنز أن شهادة العدو لا تقبل إذا كانت لأجل الدنيا ؛ سواء كانت على عدوه أو غيره بناء على أنها فسق وهو لا يتجزأ . ومن هذا القبيل اختلاف الشاهدين مانع من قبولها لأن أحدهما طابق الدعوى والآخر خالفها . وكتبنا في الفوائد المستثنى من ذلك .

ومنها : القضاء ؛ فإذا امتنع القضاء للبعض امتنع للباقين ، كما في شهادات البزازية .

ومنها : باب العبادات ؛ فلو نوى صوم جميع الشهر بطل فيما عدا اليوم الأول . وليس منه ما إذا عجل زكاة سنتين ، فإنه إن كان بعد ملك النصاب فهو صحيح فيهما وإلا فلا فيهما . وليس منه أيضاً ما إذا نوى حجتين وأحرم بهما معاً ؛ فإنا نقول بدخوله فيهما ، لكن اختلفوا في وقت رفضه لإحداهما كما علم في باب إضافة الإحرام إلى الإحرام وليس منه ما إذا نوى التيمم لفرضين ، لأنا نقول : يجوز له أن يصلي بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل .

ومنها : ما إذا صلى على حي وميت ، وينبغي أن تصح على الميت .

ومنها : ما إذا استنجى للبول بحجر ، ثم نام فاحتلم فأمنى فأصاب ثوبه لم يطهر بالفرك لأن البول لا يطهر به فلا يطهر المني كما صرحوا به ، ولهذا قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله : مسألة المني مشكلة لأن كل فحل يمذي أولاً ، والمذي لا يطهر بالفرك إلا أن يجعل تبعاً له (انتهى) . وقد يقال : يمكن جعل البول الباقي بعد الاستجمار تبعاً له أيضاً . وجوابه أن التبعية فيما هو لازم له وهو المذي ، بخلاف البول ولم أر من نبه عليه .

ومنها : باب الطلاق والعتاق ؛ فلو طلق زوجته وغيرها أو أعتق عبده وعبدَ غيرِه أو طلقها أربعاً نفذ فيما يملكه .

ومنها : لو استعار شيئاً ليرهنه على قدر معين فرهنه بأزيد قال في الكنز : ولو عين قدراً أو جنساً أو بلداً فخالف ، ضمن المعير المستعير والمرتهن (انتهى) . واستثنى الشارح ما إذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر ؛ فإنه لا يضمن لكونه خلافاً إلى خير (انتهى) .

لم أرها الآن لأصحابنا رحمهم الله ، وأرجو من كرم الفتاح أن يفتح بها أو بشيء من مسائلها ؛ وهي الإيثار في القرب . وقال الشافعية : الإيثار في القرب مكروه وفي غيرها محبوب قال الله تعالى : (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة)[1] . وقال الشيخ عز الدين : لا إيثار في القربات فلا إيثار بماء الطهارة ولا بستر العورة ولا بالصف الأول لأن الغرض بالعبادات التعظيم والإجلال ؛ فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه . وقال الإمام : لو دخل الوقت ومعه ماء يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لم يجز ، لا أعرف فيه خلافاً ، لأن الإيثار إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات . وقال في شرح المهذب في باب الجمعة : لا يقام أحد من مجلسه ليجلس في موضعه ، فإن قام باختياره لم يكره فإن انتقل إلى أبعد من الإمام كره ، قال أصحابنا رحمهم الله : لأنه آثر بالقربة . وقال الشيخ أبو محمد في الفروق : من دخل عليه وقت الصلاة ومعه ماء يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجز له الإيثار ، ولو أراد المضطر إيثار غيره بالطعام لا ستبقاء مهجته كان له ذلك وإن خاف فوات مهجته ، والفرق أن الحق في الطهارة لله تعالى فلا يسوغ فيه الإيثار والحق في حال المخمصة لنفسه ، وكره إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة لأن قراءة العلم والمسارعة إليه قربة والإيثار بالقرب مكروه[2] . قال الأسيوطي : من المشكل على هذه القاعدة ؛ من جاء ولم يجد في الصف الأول فرجة فإنه يجر شخصاً بعد الإحرام ويندب للمجرور أن يساعده ؛ فهذا يفوت على نفسه قربة[3] وهو أجر الصف الأول (انتهى) . ثم رأيت في الهبة من منية المفتي : فقير محتاج معه دراهم فأراد أن يؤثر على نفسه ، إن علم أنه يصبر على الشدة فالإيثار أفضل ، وإلا فالإنفاق على نفسه أفضل (انتهى) .

---

(١) الحشر آية : ٩

(٢) قوله : « والإيثار بالقرب مكروه » أقول : الظاهر أن هذا فيمن فات قراءته بإيثار ، وأما إيثار لعدم نوبته فليس بمكروه . علي چلبي .

(٣) قوله : « فهذا يفوت على نفسه قربة » يمكن أن يقال هب أنه يفوت قربة لكنه يحصل له قربة أخرى ، وهو أن لا يكون ذلك الرجل منفرداً في الصف ، وهذا إنما يساوي القربة الأولى بخلاف فوت القراءة ، فإن إيثاره لا يوازى به ، فتأمل . علي چلبي .

القاعدة الرابعة : التابع تابع

تدخل فيها قواعد :

الأولى : أنه لا يفرد بالحكم ؛ ومن فروعها : الحمل يدخل في بيع الأم تبعاً ولا يفرد بالبيع والهبة كالبيع .

ومنها : الشرب والطريق يدخلان في بيع الأرض تبعاً ولا يفردان بالبيع على الأظهر .

ومنها: لا كفارة في قتل الحمل ، ومنها : لا لعان بنفيه وخرجت عنها مسائل :

منها : يصح إعتاق الحمل دون أمه بشرط أن تلده لأقل من ستة أشهر . ومنها : يصح إفراده بالوصية بالشرط المذكور .

ومنها : يصح الإيصاء له ولو حمل دابة . ومنها : يصح الإقرار له إن بين المقر سبباً صالحاً وولد لأقل من ستة أشهر .

ومنها : أنه يرث بشرط ولادته حياً . ومنها : أنه يورث فتقسم الغرة بين ورثة الجنين إذا ضربت بطنها فألقته . ومنها : يصح الإقرار به وإن لم يبين له سبباً إذا جاءت به لأقل المدة في الآدمي وفي مدة يتصور عند أهل الخبرة في البهائم . ومنها : صحة تدبيره .

ومنها : ثبوت نسبه . فقول صاحب الهداية في باب اللعان : إن الأحكام لا تترتب على الحمل قبل وضعه ليس على إطلاقه لما علمت من ثبوت الأحكام له قبله ، فالمراد بعضها كما أشار إليه في العناية . وخرج عنها أيضاً ما لو قال المديون تركت الأجل أو أبطلته أو جعلت المال حالا فإنه يبطل الأجل كما في الخانية وغيرها ؛ مع أنه صفة للدين والصفة تابعة لموصوفها فلا تفرد بحكم . ومما خرج عنها لو

أسقط الجودة[1] فإنه يصح لأنها حقه كما في الأصل ، ومما خرج عنها لو أسقط حقه في حبس الرهن ، قالوا : صح ، ذكره العمادي في الفصول .

ومنها : الكفيل لو أبرأه الطالب صح ، مع أن الرهن والكفيل تابعان للدين وهو باق ووافقنا الشافعية في الرهن والكفيل على الأصح ، وخالفونا في الأجل والجودة فارقين بأن شرط القاعدة ألا يكون الوصف مما يفرد بالعقد ، فإن أفرد كالرهن والكفيل أفرد بالحكم .

الثانية : التابع يسقط بسقوط المتبوع . منها : من فاتته صلوات في أيام الجنون وقلنا بعدم القضاء لا يقضي سننها الرواتب[2] ، ومنها : من فاته الحج وتحلل بأفعال العمرة لا يأتي بالرمي والمبيت لأنهما تابعان للوقوف وقد سقط ، ومنها : لو مات الفارس سقط سهم الفرس لا عكسه . وخرج عنها من له حق في ديوان الخراج كالمقاتلة والعلماء وطلبتهم والمفتين والفقهاء ، يفرض لأولادهم تبعاً ولا يسقط بموت الأصل ترغيباً ، وقد أوضحناه في شرح الكنز ، ومما خرج عنها : الأخرس يلزمه تحريك اللسان في تكبيرة الافتتاح والتلبية على القول به . أما بالقراءة فلا على المختار مع أن المتبوع قد سقط وهو التلفظ . ومنها: إجراء الموسى على رأس الأقرع فإنه واجب على المختار .

تنبيه : يقرب من ذلك ما قيل ؛ يسقط الفرع إذا سقط الأصل . ومن فروعه قولهم : إذا برأ الأصيل برأ الكفيل بخلاف العكس وقد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل . ومن فروعه لو قال لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به فأنكر عمرو لزم الكفيل إذا ادعاها زيد دون الأصيل كما في الخانية . ومنها : لو ادعى الزوج الخلع فأنكرت المرأة بانت ولم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع ، ومنها : لو قال : بعت عبدي من زيد فاعتقه فأنكر زيد عتق العبد ولم يثبت المال ، ومنها : لو قال بعته من نفسه فأنكر العبد عتق العبد بلا عوض .

---

(١) قوله : « لو أسقط الجودة » اي في السلم بان أعطاه من جنس راس المال اردى ورضي المسلم إليه به جاز . أبو السعود .

(٢) قوله : « لا يقضي سننها الرواتب » فيه أن السنن لا تقضى تبعاً للفرض على الأصح .

الثالثة : التابع لا يتقدم على المتبوع ؛ فلا يصح تقدم المأموم على إمامه في تكبيرة الافتتاح ولا في الأركان إن انتقل قبل مشاركة الإمام . وفرع عليه قاضي خان في فتاواه ما إذا سبق إمامه في الركوع والسجود في الرباعية .

الرابعة : يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها . وقريب منها ؛ يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر قصداً ، وفي الفصل التاسع والثلاثين من جامع الفصولين فيما يثبت ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً منه : قن لهما أعتقه أحدهما وهو موسر فلو شرى المعتق نصيب الساكت لم يجز ولا يمكن الساكت من نقل ملكه إلى أحد ، لكن لو أدى المعتق الضمان إلى الساكت ملك نصيبه ، ومنه غصب قنا فأبق من يده وضمنه المالك يملكه الغاصب ولو شراه قاصداً لم يجز . ومنه فضولي زوجه امرأة برضاها ثم الزوج وكله بعده بأن يزوجه امرأة فقال نقضت ذلك[1] النكاح لم ينتقض ولو لم ينقضه قولاً ، ولكن زوجه إياها بعد ذلك انتقض النكاح الأول . ومنه لو شرى كُر بُرٍ عيناً وأمر المشتري البائع بقبضه للمشتري لم يصح ، ولو دفع إليه غرارة[2] وأمره أن يكيله فيها صح إذا البائع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض قصداً ويصلح ضمناً وحكماً لأجل الغرارة . ومنه شرى ما لم يره فوكل وكيلا بقبضه فقال الوكيل قد أسقطت الخيار ، أعني خيار الرؤية ، لم يسقط خيار الموكل ، ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما . وقريب من هذا الجنس من لا تجوز إجازته ابتداء وتجوز انتهاء . ومنه القاضي إذا استخلف مع أن الإمام لم يفوض له الاستخلاف لم يجز ، ومع هذا لو حكم خليفته وهو يصلح أن يكون قاضياً وأجاز القاضي أحكامه يجوز ومنه : أن الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ويملك إجازة بيعٍ بائعُهُ فضوليٌ ؛ والمعنى فيه أنه إذا أجاز يحيط علمه بما أتى به خليفته ووكيل الوكيل كذلك فتكون إجازته في الانتهاء عن

(١) قوله : « فقال نقضت ذلك » أي قال الفضولي نقضت ذلك .

(٢) قوله : « ولو دفع إليه غرارة » أي عدلا .

بصيرة بخلاف الإجازة في الابتداء . ومنه : القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بأن كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير ، فقضى في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء فإذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت إجازته (انتهى) .

فائدة : ظفرت بمسألتين ، يغتفر في الابتداء مالايغتفر في البقـاء[1] ، عكس القاعدة المشهورة .

الأولى : يصح تقليد الفاسق القضاء ابتداء ولو كان عدلاً ابتداء ففسق انعزل عند بعض المشايخ . وذكر ابن الكمال أن الفتوى عليه .

الثانية : لو أبق المأذون انحجز ، ولو أذن للآبق صح ، كما في قضاء المعراج . وقيده قاضيخان بما في يده .

---

(1) قوله : « يفتفر في الابتداء مالايفتفر في البقاء » اقول : ذكر في البحر في باب التفويض عنـد قول الكنز ، ولو قال الرجل : طلق امراتي لم يتقيد بالمجلس . اطلق في الرجل فشمل ما إذا فوضه لصبي لا يعقل أو مجنون فذلك إليه ما دام في المجلس ، لان هذا تمليك في ضمنه تعليق ، ثم قال وفي الخانيـة لو جُن المجعول إليه بعض التفويض فطلق قال محمد : إن كان لا يعقل ما يقول لم يقـع طلاقه انتهى . فعلى هذا يفرق بين التفويض إلى المجنون ابتداء وبين طرءان الجنون ونظيره ما ذكره في الخانية بعده لو وكل رجلاً ببيع عبده فجن الوكيل جنوناً يعقل فيه البيع والشراء ثم باع الوكيل لا ينعقد بيعه ، ولو وكل رجلاً مجنوناً بهذه الصفة ثم باع الوكيل نفذ بيعه لأنه إذا لم يكن مجنوناً وقت التوكيل ، كان التوكيـل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل فلا ينفذ أما إذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل ، فإنما وكل ببيع تكون العهدة فيه على الموكل ، فإذا أتى بذلك نفذ بيعه على الموكل ، انتهى ، وفي تفويض الطلاق وإن كان لا عهدة أصلاً ، ولكن الزوج حين التفويض لم يعلق إلا على كلام عاقل فإذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما إذا فوض إلى مجنون ابتداء وبين التفويض إلى مجنون وتوكيله بالبيع فرق ، فإن في التفويض يصح وإن لم يعقل أصلاً باعتبار معنى التعليق وفي التوكيل بالبيع لا يصح إلا إذا كان يعقل البيع والشراء ومن فرعي التفويض والتوكيل بالبيع ظهر أنه تسومح في الابتداء مالم يتسامح في البقاء وهو خلاف القاعدة الفقهية من انـه يتسامح في البقاء مالا يتسامح في الابتداء ، انتهى .

وقد صرحوا به في مواضع . منها في كتاب الصلح في مسألة صلح الإمام عن الظلة المبنية في طريق العامة ، وصرح به الإمام أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج في مواضع ، وصرحوا في كتاب الجنايات أن السلطان لا يصح عفوه عن قاتل من لا وليّ له ، وإنما له القصاص والصلح . وعلله في الإيضاح بأنه نصب ناظراً وليس من النظر للمستحق العفو وأصلها ما أخرجه سعيد بن منصور عن البراء قال : قال عمر رضي الله تعالى عنه : (إني أنزلت نفسي من مال الله تعالى بمنزلة ولي اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعففت) . وذكر الإمام أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج قال : بعث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عمار بن ياسر على الصلاة والحرب ، وبعث عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال ، وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الأرضين وجعل بينهم شاة كل يوم في بيت المال ؛ شطرها وبطنها لعمار وربعها لعبد الله بن مسعود وربعها الآخر لعثمان بن حنيف : وقال إني أنزلت نفسي وإياكم من هذا المال بمنزلة ولي اليتيم فإن الله تبارك وتعالى قال : (ومَنْ كانَ غَنياً فَلْيَسْتَعفِف ، ومَنْ كان فقيراً فلْيأكُلْ بالمعرُوف)[1] والله ما أرى أرضاً يؤخذ منها شاة في كل يوم إلا استسرع خرابها (اهـ) .

فعلى هذا لا يجوز له التفضيل[2] ولكن قال في المحيط من كتاب الزكاة : والرأي إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى ، ولا يحل لهم إلا ما يكفيهم ويكفي أعوانهم بالمعروف ، وإن فضل من المال شيء بعد إيصال الحقوق إلى أربابها قسمه بين المسلمين وإن قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً (اهـ).

(١) سورة النساء الآية : ٦

(٢) قوله : « فعلى هذا لا يجوز له التفضيل » أي على مراعاة الضرورة .

وذكر الزيلعي من الخراج بعد أن ذكر أن أموال بيت المال أربعة أنواع قال : وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتاً يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكما يختص به • إلى أن قال : ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فإن قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً (اهـ) •

وفي كتاب الخراج لأبي يوسف رحمه الله ؛ أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه قسم المال بين الناس بالسوية فجاء ناس ، فقالوا له : يا خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام إنك قسمت هذا المال فسويت به بين الناس ، ومن الناس أناس لهم فضل وسوابق وقدم ، فلو فضلت أهل السوابق والقدم والفضل لفضلهم • فقال : أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك ، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله تعالى وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة • فلما كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وجاء الفتوح فضل وقال : لا أجعل من قاتل مع غير رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كمن قاتل معه ؛ ففرض لأهل السوابق والقدم من المهاجرين والأنصار ممن شهد بدراً أو لم يشهد بدراً أربعة آلاف درهم ، وفرض لمن كان إسلامه كإسلام أهل بدر دون ذلك ؛ أنزلهم على قدر منازلهم من السوابق (اهـ) •

وفي القنية من باب ما يحل للمدرس والمتعلم : كان أبو بكر رضي الله عنه يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال ، وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل ؛ والأخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة (اهـ) •

وفي البزازية : السلطان إذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنياً كان أو فقيراً ، لكن إن كان المتروك له فقيراً فلا ضمان على السلطان ، وإن كان غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة (اهـ) •

تنبيه : إذا كان فعل الإمام مبنياً على المصلحة فيما يتعلق بالأمور العامة لم ينفذ أمره شرعاً إلا إذا وافقه ، فإن خالفه لم ينفذ ، ولهذا قال الإمام أبو يوسف رحمه الله

في كتاب الخراج من باب إحياء الموات : وليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق[1] ثابت معروف (اهـ) .

وقال قاضيخان في فتاواه مـن كتاب الوقف : ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم ، قالوا إن كانت البلدة فتحت عنوة ، وذلك لا يضر بالمار والناس ينفذ أمر السلطان فيها . وإن كانت البلدة فتحت صلحاً تبقى على ملك ملاكها ، فلا ينفذ أمر السلطان فيها (اهـ) .

وفي صلح البزازية : رجل له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان اسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شيء له من العطاء ويبذل له من كان العطاء له مالامعلوما ، فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الإمام العطاء له ، لأن الاستحقاق للعطاء بإثبات الإمام لا دخل له لرضاء الغير وجعله غير أن السلطان إن منع المستحق فقد ظلم مرتين في قضية حرمان المستحق وإثبات غير المستحق مقامه (اهـ) .

تنبيه آخر: تصرف القاضي فيما له فعله[2] في أموال اليتامى والتركات والأوقاف مقيد بالمصلحة فإن لم يكن مبنياً عليها لم يصح ، ولهذا قال في شرح تلخيص الجامع الجامع من كتاب الوصايا : أوصى أن يشترى بالثلث قن ويعتق ، فبان بعد الائتمار والإيصاء دين يحيط بالثلثين فشراء القاضي عن الموصي كيلا يصير خصماً بالعهدة وإعتاقه لغو لتعدي الوصية وهي الثلث بعد الدين . قال الفارسي شارحه ، وأمـا إعتاقه فهو لغو لتعذر تنفيذه باعتبار الولاية العامة لأن ولاية القاضي مقيدة بالنظر ولم يوجد النظر فيلغو (اهـ) .

---

(1) قوله : « من يد أحد الا بحق الخ » عبارة ابي يوسف في كتاب الخراج من يد آخذ لا احد ، فعلى هذا لا يتم التقريب . تأمل .

(2) قوله : « تصرف الامام فيما له فعله الخ » في بعض النسخ : تصرف القاضي .

وفي قضاء الولوالجية : رجل أوصى إلى رجل وامرأة أن يتصدق من ماله على فقراء بلدة كذا بمائة دينـــار وكان الوصي بعيداً من تلك البلدة ، وله بتلك البلدة غريم له عليه الدراهم ولم يجد الوصي إلى تلك البلدة سبيلا ، فأمر القاضي الغريم بصرف ماعليه من الدراهم إلى الفقراء ، فالدين باق عليه وهو متطوع في ذلك ووصية الميت قائمة (اهـ) •

وبهذا علم أن أمر القاضي لا ينفذ إلا إذا وافق الشرع وصرح في الذخيرة[1] والولوالجية وغيرهما بأن القاضي إذا قرر فراشاً للمسجد بغير شرط الواقف لم يحل للقاضي ذلك ولم يحل للفراش تناول المعلوم (اهـ) •

وبه علم حرمة إحداث الوظائف بالأوقاف بالطريق الأولى ؛ لأن المسجد مع احتياجه للفراش لم يجز تقريره لإمكان استئجار فراش بلا تقرير ، فتقرير غيره من الوظائف لا يحل بالأولى • وبه علم أيضاً حرمة إحداث المرتبات بالأوقاف بالأولى ، وقد سئلت عن تقرير القاضي المرتبات بالأوقاف • فأجبت بأنه إن كـــان من وقف مشروط للفقراء فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم ، وللناظر الصرف إلى غيره وقطع الأول إذا حكم القاضي بعدم تقرير غيره ؛ فحينئذ يلزم • وهي في أوقاف الخصاف[2] وغيره ، وإن لم يكن من وقف الفقراء لم يصح ولم يحل ، وكذا إن كان من وقف الفقراء وقرره لمن يملك نصاباً • ثم سئلت : لو قرر من فائض وقف سكت الواقف عن مصرف فائضه فهل يصح ؟ فأجبت بأنه لا يصح أيضـــاً لما في التاتارخانية : إنَّ

---

(١) قوله : « وصرح في الذخيرة الخ » وقال في الذخيرة بعده هكذا • وذكر في موضع آخر أن متولي المسجد إذا استأجر إنساناً ليكنس المسجد ويغلق الباب ويفتحه بمال المسجد جاز ، وذكر ما قبل هذا ان متولي المسجد إذا اشترى عبداً لخدمة المسجد جاز ، وهذه المسائل دليل على جواز نصب الخادم بمال المسجد انتهى •

(٢) قوله : « وهي في أوقاف الخصاف » الذي فيهـا أنه لا يصرف الفاضل من وقف المسجد إلى الفقراء ، والظاهر أن ذلك لجواز احتياج المسجد إلى عمارة كثيرة فينبغي أن يعد لها ما يصرف إليها شراء المستغل ، وينبغي أن يكون أوقاف المدارس والربط في حكمه ، بخلاف ما ليس من هذا القبيل في الاوقاف • جوي زاده •

فائض الوقف لا يصرف للفقراء ، وإنما يشتري به المتولي مستغلا • وصرح في البزازية وتبعه في الدرر والغرر[1] بأنه لا يصرف فائض وقف لوقف آخر اتحد واقفهما أو اختلف (اهـ) •

وكتبنا في شرح الكنز من كتاب القضاء أن من القضاء الباطل القضاء بخلاف شرط الواقف لأن مخالفته كمخالفة النص•وفي الملتقط : القاضي إذا زوج الصغيرة من غير كفء لم يجز (اهـ) فعلم أن فعله مقيد بالمصلحة ولهذا صرحوا بأن الحائط إذا مال إلى الطريق فأشهدوا واحداً على مالكها ثم أبرأه القاضي لم يصح ، كما في التهذيب وكذا لا يصح تأجيل القاضي لأن الحق ليس له كذا في جامع الفصولين •

---

(١) قوله : « وتبعه في الدرر والغرر » عبارة الدرر والغرر هكذا : إذا اتحد الواقف والجهة بأن بنى رجل مسجدين وعيَّن لمصالح كل منهما وقفاً وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بأن انتقص مرسوم إمام أحد المسجدين أو مؤذنه مثلاً بسبب كونه خراباً جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر إليه لأنها حينئذ كشيء واحد ، وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجداً ومدرسة ووقفوا لها أوقافاً فلا يجوز للحاكم أن يصرف من فاضل وقف أحدهما إلى الآخر كذا في البزازية انتهى . وأنت تعلم ان عبارة مصنف الكتاب أعم من هذا فإنه إذا بنى رجل مسجدين وجعل لكل منهما وقفا مستقلاً فلا شك أنه يصدق على كل منهما أنه وقف آخر مع أنه يجوز صرف فائض أحدهما على الآخر وقد قال مصنف الكتاب لا يجوز صرف فائض وقف لوقف آخر إذا اختلف فصادق فقد أساء في النقل علي چلبي . كما أساء في النقل عن البزازية صاحب الدرر والغرر فليراجع الى البزازية مصطفى چلبي أقول : قد أساء الأدب من استساء قد قال مالايعقل حيث قال : أو رجل مسجداً ومدرسة فلا يجوز للحاكم أن يصرف وهو الذي أفاده المؤلف بقوله : فائض وقف لوقف آخر اتحد واقفهما الصادق بوقف المسجد المدرسة المصرح بفلا يجوز فتأمل الانصاف .

وهو حديث رواه الأسيوطي ، معزياً إلى ابن عدي من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ، وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه (ادفعوا الحدود ما استطعتم) وأخرج الترمذي والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلمين مخرجاً فخلوا سبيلهم ، فإن الإمام لإن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة) وأخرج الطبراني عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه موقوفاً (ادرؤوا الحدود والقتل عن عباد الله ما استطعتم) .

وفي فتح القدير : أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات ، والحديث المروي في ذلك متفق عليه وتلقته الأمة بالقبول . والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت .

وأصحابنا رحمهم الله قسموها إلى شبهة في الفعل ، وتسمى شبهة الاشتباه . وإلى شبهة في المحل ؛ فالأولى تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة فظن غير الدليل دليلا فلا بد من الظن ، وإلا فلا شبهة أصلاً كظنه حل وطء جارية زوجته أو أبيه أو أمه أو جده أو جدته وإن علا ، ووطء المطلقة ثلاثاً في العدة أو بائناً على مال والمختلعة أو أم الولد إذا أعتقها وهي في العدة ، ووطء العبد جارية مولاه ، والمرتهن في حق المرهونة في رواية ، ومستعير الرهن كالمرتهن . ففي هذه المواضع لا حد إذا قال : ظننت أنها تحل لي ، ولو قال : علمت أنها حرام عليّ وجب الحد ، ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع ، لا حد عليهما حتى يقرا جميعاً بعلمهما بالحرمة . والشبهة في المحل في ستة مواضع : جارية ابنه ، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات ، والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري ، والمجعولة مهراً إذا وطئها الزوج قبل تسليمها إلى الزوجة ، والمشتركة بين الواطىء وغيره ، والمرهونة إذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن ، وعلمت أنها ليست بالمختارة . ففي هذه

المواضع لا يجب الحد ، وإن قال علمت أنها عليّ حرام ، لأن المانع هو الشبهة في نفس الحكم . ويدخل في النوع الثاني : وطء جارية عبده المأذون المديون ومكاتبه ، ووطء البائع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري، وجاريته التي هي أخته من الرضاع ، وجاريته قبل الاستبراء ، والزوجة المحرمة بالردة أو بالمطاوعة لابنه أو بجماعة لأمها انتهى ما في فتح القدير .

وهنا شبهة ثالثة عند أبي حنيفة ، وهي شبهة العقد ؛ فلا حد إذا وطىء محرمة بعد العقد عليها وإن كان عالماً بالحرمة ، فلا حد على من وطىء امرأة تزوجها بلاشهود أو بغير إذن مولاها أو مولاه . وقالا : يحد في وطء محرمة المعقود عليها ، إذا قال : علمت أنها حرام ، والفتوى على قولهما كما في الخلاصة .

ومن الشبهة وطء امرأة اختلف في صحة نكاحها . ومنها : شرب الخمر[1] للتداوي وإن كان المعتمد تحريمه ، ومنها : أنه لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود . واختلف في التوكيل بإثباتها . ومما بني على أنها تدرأ بها أنها لا تثبت بشهادة النساء، ولا بكتاب القاضي إلى القاضي ، ولا بالشهادة على الشهادة ، ولا تقبل الشهادة بحد متقادم سوى حد القذف إلا إذا كان لبعدهم عن الإمام . ولا يصح إقرار السكران بالحدود الخالصة إلا أنه يضمن المال ، ولا يستحلف فيها لأنه لرجاء النكول ، وفيه شبهة حتى إذا أنكر القاذف ترك من غير يمين،ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص، ولو برهن القاذف برجلين أو رجل وامرأتين على إقرار المقذوف بالزنا فلا حد عليه فلو برهن بثلاثة[2] على الزنا حد وحدوا ، ولا قطع بسرقة مال أصله وإن علا ، وفرعه وإن سفل ، وأحد الزوجين وسيده وعبده ، ومن بيت مأذون بدخوله ، ولا فيما كان أصله مباحاً ، كما علمت تفاريعه في كتاب السرقة ، ويسقط القطع بدعواه كون المسروق ملكه وإن لم يثبت ، وهو اللص الظريف ، وكذا إذا ادعى أن الموطوءة زوجته ولم يعلم ذلك .

---

(١) قوله : « ومنها شرب الخمر » الضمير في منها راجع إلى قوله ومن الشبهة قبله .

(٢) قوله : « فلو برهن بثلاثة على الزنا حد » أي القاذف .

تنبيه : يقبل قول المترجم في الحدود كغيرها ؛ فإن قيل : وجب أن لا يقبل لأن عبارة المترجم بدل عن عبارة العجمي والحدود لا تثبت بالإبدال ؛ ألا ترى أنه لا تثبت بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي ! أجيب بأن كلام المترجم ليس يبدل عن كلام الأعجمي ، لكن القاضي لا يعرف لسانه ولا يقف عليه وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه ، فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل ، لا بطريق البدل بل بطريق الأصالة ، لأنه يصار إلى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة يصار إليها عند عدم الاقرار ؛ كذا في شرح الأدب للصدر الشهيد من الثامن والثلاثين .

تنبيه : القصاص كالحدود في الدفع بالشبهة فلا يثبت إلا بما تثبت به الحدود . ومما فرع عليه : أنه لو ذبح نائماً فقال ذبحته وهو ميت فلا قصاص ووجبت الدية . كما في العمدة .

ومنها : لو جن القاتل بعد الحكم عليـــه بالقصاص فإنه ينقلب دية[1] . ولا قصاص بقتل من قال اقتلني فقتله ، واختلف في وجوب الدية ، والأصح عدمه . ولا قصاص إذا قال اقتل عبدي أو أخي أو أبي أو ابني ، لكن لا شيء في العبد . وتجب الدية في غيره . واستثنى في خزانة المفتين ما إذا قال اقتل ابني[2] وهو صغير فإنه يجب القصاص . وتمامه في البزازية . وينبغي أن لا قصاص بقتل من لا يعلم أنه محقون الدم على التأبيد أولا ، وفي الخانية [3] : ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي عفا عنا ، قال الحسن لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله : تقبل في حق الواحد ، وقال الحسن : أقبل في حق الكل (انتهى) .

---

(١) قوله : « فإنه ينقلب دية » فلو أفاق من جنونه هل يعود القصاص أم لا ، قال البيري لم أره اهـ. قلت : وظاهر كلام المصنف انه لا يعود لان الساقط لا يعود . تأمل .

(٢) قوله : « ما إذا قال اقتل ابني » وفي نسخة أبي وهذه النسخة اظهر وعليها فالضمير في قوله وهو صغير يعود للامر .

(٣) قوله : « وفي الخانية الخ » هذه المسألة ذكرت مكررة في كتاب القضاء .

وكتبنا مسألة العفو في شرح الكنز من الدعوى عند قوله : وقيل لخصمه أعطه كفيلاً فليراجع • وكتبت في الفوائد أن القصاص كالحدود إلا في سبع مسائل :

الأولى : يجوز القضاء بعلمه[1] في القصاص دون الحدود كما في الخلاصة •

الثانية : الحدود لا تورث والقصاص يورث •

الثالثة : لا يصح العفو في الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص •

الرابعة : التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف•

الخامسة : يثبت بالإشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل شتى •

السادسة : لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص •

السابعة : الحدود سوى حد القذف لا تتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى • والله سبحانه وتعالى أعلم •

تنبيه : التعزيز يثبت مع الشبهة ، ولذا قالوا : يثبت بما يثبت به المال ويجري فيه الحلف ويقضى فيه بالنكول ، والكفارات تثبت معها أيضاً إلا كفارة الفطـر في رمضان فإنها تسقطها ، ولذا لا تجب مع النسيان والخطأ وبإفساد صوم مختلف في صحته كما علم في محله • وأما الفدية فهل تسقطها ؟ لم أرها الآن • ومن العجب أن الشافعية شرطوا في الشبهة أن تكون قوية ، قالوا : فلو قتل ذمياً فقتله ولي الذمي فإنه يقتل به • وإن كان موافقاً لرأي أبي حنيفة رحمه الله • ومن شرب النبيـذ يحد ، ولا يراعى خلاف أبي حنيفة رحمه الله (اهـ) •

---

(1) قوله : « الاولى يجوز القضاء بعلمه » سيجيء في كتاب القضاء نقلاً عن التهذيب أنه لا يجوز القضاء بعلمه في القصاص والحدود فليرجع إليه . مصطفى چلبي وعبارته في القضاء من هـذا الكتـاب الامام يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية ، ثم نقل قولاً لم يرضه حيث قال عقبه : وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه إلا في الحدود والقصاص فلا معارضة في كلاميه فتأمل الانصاف •

فلو غصب صبياً فمات في يده فجأة أو بحمى لم يضمن ، ولا يرد ما لو مات بصاعقة أو بنهشة حية أو بنقله إلى أرض مَسبعة أو إلى مكان الصواعق أو إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض ؛ فإن ديته على عاقلة الغاصب لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب ، والحر يضمن بالإتلاف والعبد يضمن بهما ، والمكاتب كالحر لا يضمن بالغصب ولو صغيراً وتمامه في شرح الزيلعي قبيل باب القسامة • وأم الولد كالحر • ولم أر الآن حكم ما إذا وطيء حرة بشبهة فأحبلها وماتت بالولادة ؛ وينبغي عدم وجوب ديتها بخلاف ما إذا كانت أمة •

ومن فروع القاعدة : لو طاوعته حرة على الزنا فلا مهر لها كما في الخانية ، ولو كان الواطيء صبياً فلا حد ولا مهر • وهذا مما يقال لنا ؛ وطء خلا عن الحد والعقر[1] ، بخلاف ما إذا طاوعته أمة لكون المهر حق السيد ، وخرج عن هذه القاعدة قول أصحابنا رحمهم الله : إذا تنازع رجلان في امرأة وكانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فهو الأولى لكونه دليلا على سبق عقده • والأولى أن يقال إن الزوجة في يد الزوج لما قدمناه ولقولهم في باب التخالف إن القول قوله فيما يصلح لهما معللين بأنها في يد الزوج فهي وما في يدها في يده فيقال في أصل القاعدة الحر لا يدخل تحت يد أحد إلا الزوجة فإنها في يد زوجها والله سبحانه وتعالى أعلم •

ثم رأيت في جامع الفصولين من التاسع عشر ما نصه : امرأة في دار رجل يدعي أنها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه ؛ فالقول لرب الدار ، فقد صرح بأن اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار كما في المتاع (اهـ) •

---

(١) قوله : « لنا وطء خلا عن الحد والعقر » وفي نسخة المَقر والعَقر ، العَقر بالفتح مجاز عن الضرب وبالضم دية الفرج انتهى .

القاعدة الثامنة

إذا اجتمع امران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل احدهما في الآخر غالبـاً .

فمن فروعها : إذا اجتمع حدث وجنابة ، أو جنابة وحيض كفى الغسلُ الواحد، ولو باشر المحرم فيما دون الفرج ولزمته شاة ، ثم جامع فمقتضاها الاكتفاء بموجب الجماع ، ولم أره الآن صريحا .

ومنها : لو قص المحرم أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد فإنه يجب عليه دم واحد اتفاقا ، وإن كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله ، وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم إذا وجد ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه أربعة دماء إذا وجد في كل مجلس قَلْم يد أو رجل فجعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق ، فإذا اتحد المجلس يعتبر المعنى ، وإذا اختلف تعتبر جنايات لكونها أعضاء متباينة .

وعلى هذا الاختلاف لو جامع مرة بعد أخرى مع امرأة واحدة أو نسوة . إلا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا : في الجماع بعد الوقوف في المرة الأولى عليه بدنة وفي المرة الثانية عليه شاة . كذا في المبسوط وفي الخانية : فإن جامعها مرة أخرى في غير ذلك المجلس قبل الوقوف بعرفة ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة يلزمه دم آخر بالجماع الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، ولو نوى بالجماع الثاني رفض الحجة الفاسدة لا يلزمه بالجماع الثاني شيء (اهـ) .

ومنها : لو دخل المسجد وصلى الفرض أو الراتبة دخلت فيه التحية ، ولو طاف القادم عن فرض ونذر دخل فيه طواف القدوم بخلاف ما لو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع لأن كلا منهما مقصود ومقصودهما مختلف ، ولو دخل المسجد الحرام فصلى فيه مع الجماعة لا تنوب عن تحية البيت لاختلاف الجنس ، ولو صلى

فريضته عقيب طواف ينبغي ألا يكفيه عن ركعتي الطواف ، بخلاف تحية المسجد لأن ركعتي الطواف واجبة ، فلا تسقط بفعل غيرها بخلاف تحية المسجد . لو تلا آية سجدة فسجد سجدة صلاتية قبل أن يقرأ ثلاث آيات كفت عن التـلاوة لحصول المقصود وهو التعظيم ، وكذا لو ركع لها فوراً أجزأت قياساً . وهذه من المواضع التي يعمل فيها بالقياس كما بيناه في شرح المنار . وكذا لو تلا آية وكررها في مجلس واحد اكتفى بسجدة واحدة ، ولو تعدد السهو في الصلاة لم يتعدد الجابر ، بخلاف الجابر في الإحرام فإنه يتعدد بتعدد الجناية إذا اختلف جنسها لأن المقصود بسجود السهو رغم أنف الشيطان،وقد حصل بالسجدتين آخر الصلاة،والمقصود في الثاني جبر هتك الحرمة فلكل جبر ، فاختلف المقصود . ولو زنى أو شرب أو سرق مراراً كفى حد واحد سواء كان الأول موجباً لما أوجبه الثاني أولا ، فلو زنى بكراً ثم ثيباً كفى الرجم ، ولو قذف مراراً ، واحداً أو جماعة ، في مجلس أو مجالس كفى حد واحد ، بخلاف ما إذا زنى فحد ثم زنى فإنه يحد ثانياً ، ولو زنى وشرب وسرق أقيم الكل لاختلاف الجنس ، ولو وطىء في نهار رمضان مراراً لم يلزم بالثاني وما بعده شيء . ولو في يومين فإن كانا مـن رمضانين تعددت ، وإلا فإن كفـر للأول تعددت وإلا اتحدت ، ولو قتل المحرم صيداً في الحرم فعليه جزاء واحد للإحرام لكونه أقوى ، ولو لبس المحرم ثوباً مطيباً فعليه فديتان لاختلاف الجنس ، ولذا قال الزيلعي في قول الكنز ؛ أو خضب رأسه بحناء : هذا إذا كان مائعاً ، وأما إذا كان ملبداً فعليه دمان ؛ دم للطيب ودم لتغطية الرأس (انتهى) .

ويتعدد الجزاء على القارن فيما على المفرد به دم لكونه محرماً بإحرامين عندنا. وقولهم : إلا أن يتجاوز الميقات غير محرم . استثناء منقطع لأنه حالة المجاوزة لم يكن قارناً ، ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة ، فإن كانت شبهة ملك لم يجب إلا مهر واحد لأن الثاني صادف ملكه ، وإن كانت شبهة اشتباه وجب لكل وطء مهر لأن كل وطء صادف ملك الغير ، فالأول كوطء جارية ابنه أو مكاتبته والمنكوحة فاسداً . ومن الثاني وطء أحـد الشريكين الجارية المشتركة . ولو وطىء مكاتبة مشتركة

مراراً اتحد في نصيبه لها وتعدد في نصيب شريكه والكل لها ولا يتعدد في الجارية المستحقة ، كذا في الظهيرية . ومن زنى بأمة فقتلها لزمه الحد والقيمة لاختلافهما ، ولو زنى بحرة فقتلها وجب الحد مع الدية ، ولو زنى بكبيرة فأفضاها ، فإن كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ، ولا شيء في الإفضاء ولا مهر لها لوجوب الحد ، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ولا شيء في الإفضاء ووجب العقر ، وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ، فإن لم يستمسك بولها فعليه الدية كاملة ، وإلا حد وضمن ثلث الدية ، وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ، فإن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية . وإن لم يستمسك البول فعليه دية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافاً لمحمد . وإن كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة إلا في حق سقوط الأرش ، وإن كانت لا يجامع مثلها فإن كان يستمسك بولها فعليه ثلث الدية وكمال المهر ولا حد عليه ، وإلا فالدية فقط . كذا في شرح الزيلعي من الحدود .

وأما الجناية إذا تعددت بقطع عضوه ثم قتله فإنها لا تتداخل فيها إلا إذا كانا خطأين على واحد ولم يتخللها بُرْء ، وصورها ستة عشر ، لأنه إذا قطع ثم قتل فإما أن يكونا عمدين أو خطأين ، أو أحدهما عمداً والآخر خطأً ، وكل من الأربعة إما على واحد أو اثنين ، وكل من الثمانية : إما أن يكون الثاني قبل البرء أو بعده ، وقد أوضحناه في شرح المنار في بحث الأداء والقضاء . والمعتدة إذا وطئت بشبهة وجبت أخرى وتداخلتا والمرئي منهما ، سواء كان الواطئ صاحب العدة الأولى أو غيره لحصول المقصود ، وقد علمت ما احترزنا عنه بقولنا من جنس واحد ، وبقولنا ولم يختلف مقصودهما ، وبقولنا غالباً والله الموفق .

متى أمكن ، فإن لم يمكن أهمل ، ولـذا اتفق أصحابنا في الأصول على أن الحقيقة إذا كانت متعذرة فإنه يصار إلى المجاز ؛ فلو حلف لا يأكل من هذه النخلة أو هذا الدقيق حنث في الأول بأكل ما يخرج منهـا وبثمنها إن باعهـا واشترى به مأكولا ، وفي الثاني بما يتخذ منه كالخبز ، ولو أكل عين الشجرة والدقيق لم يحنث على الصحيح • والمهجور شرعاً أو عرفاً كالمتعذر ، وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهمل لعدم الإمكان ؛ فالأول قوله لامرأته المعروفة لأبيهـا : هذه بنتي • لم تحرم بذلك أبداً ، والثاني لو أوصى لمواليه ولـه معتِق (بالكسر) ومعتَق (بالفتح) بطلت ، ولو لم يكن له معتِق (بالكسر) وله موال أعتقهم ، ولهم موال أعتقوهم انصرفت إلى مواليه لأنهـم الحقيقة ولا شيء لموالي مواليه لأنهم المجاز ولا يجمع بينهما •

ومما فرعته على هذه القاعدة ما في الخانية : رجل له امرأتان فقال لإحداهما : أنت طالق أربعا ، فقالت : الثلاثة تكفيني • فقال الزوج : أوقعت الزيادة على فلانة ، لا يقع على الأخرى شيء • وكذا لو قال الزوج : الثلاث لك والباقي لصاحبتك ، لا تطلق الأخرى (انتهى) لعدم إمكان العمل فأهمل لأن الشارع حكم ببطلان ما زاد فلا يمكن إيقاعه على أحد •

ومنها حكاية الأستاذ الطحاوي حكاها في يتيمة الدهر من الطلاق : ولو جمع بين من يقع الطلاق عليها ومن لا يقع وقال : إحداكما طالق ففي الخانية : ولو جمع بين منكوحته ورجل وقال إحداكما طالق لا يقع الطلاق على امرأته[1] في قول أبي

---

(١) قولـه : « وقال أحداكما طالق لا يقع الطلاق على امرأته » لأن الرجل ليس بمحل للطلاق فكان كالبهيمة . بيري وفيه : إنه ليس كالبهيمة لأنه في البهيمة يقع الطلاق على المراة كما يأتي .

حنيفة • وعن أبي يوسف أنه يقع • ولو جمع بين امرأته وأجنبية وقال : طلقت إحداكما طلقت امرأته • ولو قال : إحداكما طالق ، ولم ينو شيئاً ، لا تطلق امرأته • وعن أبي يوسف ومحمد أنها تطلق • ولو جمع بين امرأته وبين ما ليس محلا للطلاق كالبهيمة والحجر ، وقال إحداكما طالق طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف• وقال محمد لا تطلق ، ولو جمع بين امرأته الحية والميتة وقال : إحداكما طالق لا تطلق الحية (اهـ) • ثم قال فيها : ولو جمع بين امرأتين إحداهما صحيحة النكاح والأخرى فاسدة النكاح ، وقال إحداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح ، كما لو جمع بين منكوحته وأجنبية وقال : إحداكما طالق (انتهى) •

وحاصله أنه لو جمع بين امرأته وغيرها وقال : إحداكما طالق لم يقع على امرأته في جميع الصور ، إلا إذا جمع بينهما وبين جدار أو بهيمة ، لأن الجدار لما لم يكن أهلا للطلاق أعمل اللفظ في امرأته بخلاف ما إذا كان المفهوم آدميا فإنه صالح في الجملة ، إلا أنه يشكل بالرجل[1] فإنه لا يوصف بالطلاق عليه ، ولذا لو قال لها انا منك طالق لغا • وقد يقال : إن الطلاق لإزالة الوصلة وهي مشتركة بينهما •

ومما فرعته على القاعدة قول الإمام الأعظم إذا قال لعبده الأكبر سنا منه : هذا ابني• فإنه أعمله عتقا مجازا عن هذا حر ، وهما أهملاه • وقال في المنار من بحث الحروف من أو : وقالا : إذا قال لعبده ودابته : هذا حر أو هذا • إنه باطل لأنه اسم لأحدهما غير معين وذلك غير محل للعتق ، وعنده هو كذلك لكن على احتمال التعيين حتى لزمه التعيين ، كما في مسألة العبدين ، والعمل بالمحتمل أولى من الإهدار ، فجعل ما وضع لحقيقته مجازا عما يحتمله وإن استحالت حقيقته ، وهما ينكران الاستعارة عند استحالة الحكم (انتهى) قيد بأو لأنه لو قال لعبده ودابته : أحدكما حر عتق بالإجماع كما في المحيط • وبينا الفرق في شرح المنار •

---

(١) قوله : « إلا أنه يشكل بالرجل » هذا نقض إجمالي حاصله ان العلة وجدت وتخلف الحكم لان عدم محلية الرجل للطلاق يقتضي وقوع الطلاق على الزوجة وقد تخلف ابو السعود .

ومنها : لو وقف على أولاده ، وليس له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صونا للفظ عن الإهمال عملا بالمجاز ، وكذا لو وقف على مواليه وليس له موال وإنما له موالي موال استحقوا ، كما في التحرير •

وليس منها ما لو أتى بالشرط والجواب بلا فاء ، فإنا لا نقول بالتعليق لعدم إمكانه فيتنجز ولا ينوى ، خلافا لما روي عن أبي يوسف ، وكذا أنت طالق في مكة فيتنجز إلا إذا أراد في دخولك مكة فيدين وإذا دخلت مكة تعليق • وقد جعل الإمام الأسيوطي من فروعها ما وقع في فتاوى السبكي فنذكر كلامهما بالتمام ، ثم نذكر ما يسره الله تعالى مما يناسب أصولنا • قال السبكي : لو أن رجلا وقف عليه ثم على أولاده ثم على أولادهم ونسله وعقبه ذكراً وأنثى ، للذكر مثل حظ الأنثيين • على أن من توفي منهم عن ولد أو نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم على نسله على الفريضة ، وعلى أن من توفي عن غير نسل عاد ما كان جاريا عليه على من كان في درجته من أهل الوقف المذكور ، يقدم الأقرب إليه فالأقرب ويستوي الأخ الشقيق والأخ من الأب • ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وترك ولدا أو أسفل منه استحق ما كان استحقه المتوفى لو بقي حيا إلى أن يصير[1] إليه شيء من منافع الوقف المذكور ، وقام ولده في الاستحقاق مقام المتوفى فإذا انقرضوا فعلى الفقراء ، ولو توفي الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه ؛ أحمد وعبد القادر ، ثم توفي عبد القادر ، وترك ثلاثة أولاد وهم ؛ علي وعمرو ولطيفة وولدي ابنه[2] محمد المتوفى حال حياة والده ؛ وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفي عمرو عن غير نسل ثم توفيت لطيفة وتركت بنتا تسمى فاطمة ثم توفي علي وترك بنتا تسمى زينب ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل • فإلى من ينتقل نصيب فاطمة المذكورة ؟ فأجاب[3] : الذي ظهر لي الآن أن نصيب عبد القادر جميعه يقسم

---

(١) قوله : « لو بقي حيا إلى أن يصير الخ » الجار والمجرور متعلق ببقي .

(٢) قوله : « وولدي ابنه » معطوف على ثلاثة والضمير في ابنه راجع إلى عبد القادر .

(٣) قوله : « فأجاب الخ » هذا ابتداء جواب السبكي .

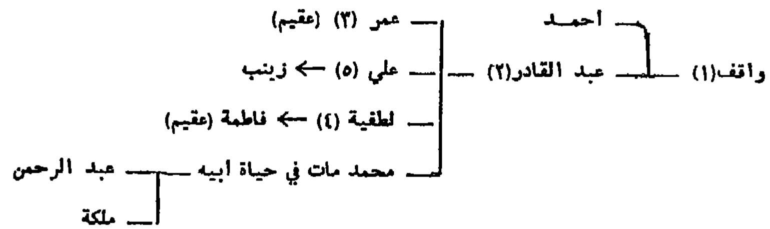
من هذا الوقف[١] على ستين جزءاً لعبد الرحمن منها اثنان وعشرون، ولملكة أحد عشر، ولزينب سبعة وعشرون • ولا يستمر هذا الحكم في أعقابهم ، بل كل وقت بحسبه • قال : وبيان ذلك أن عبد القادر لما توفي انتقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم علي وعمرو ولطيفة ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فلعلي خمساه ، ولعمرو خمساه ، وللطيفة خمسه • وهذا هو الظاهر عندنا ، ويحتمل أنه يقال يشاركهم عبد الرحمن وملكة ولدا محمد المتوفى في حياة أبيه ، ونزلا منزلة أبيهما فيكون لهما السبعان ، ولعلي السبعان ، ولعمرو السبعان ، وللطيفة السبع • وهذا وإن كان محتملا ، فهو مرجوح[٢] عندنا لأن التمكن في مأخذه ثلاثة أمور •

أحدها : أن مقصود الواقف ألا يحرم أحد من ذريته • وهذا ضعيف[٣] لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا يعتبر •

الثاني : إدخالهم في الحكم[٤] وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه لا بين

---

(١) قوله : « يقسم هذا الوقف » المراد منه حصة عبد القادر لا جميع ريع الوقف لأن نصفه أخذه اخوه احمد فالمراد هنا النصف الآخر إلا ان يكون أحمد قد مات وانحصر الوقف جميعه في عبد القادر •



(٢) قوله : « فهو مرجوح » سيأتي عن السيوطي ترجيحه •

(٣) قوله : « وهذا ضعيف » تأمل الانصاف بين النقل والإيراد •

(٤) قوله : « الثاني ادخالهم في الحكم » اقول : هذا إنما يتمشى قطعا لو كان في شرط الواقف صريحاً ترتيب الطبقات وحجب كل طبقة ما تحته ، كما يقع في بعض الأوقاف ، فإنه لو كان كذلك يصدق على محمد بعد وفاة عبد القادر إنه لو كان حياً لكان من أهل الوقف لتقدم طبقته وحجب أولاد عبد القادر وكان ولدا محمد يقوم مقامه بمقتضى اللفظ وأما ههنا ولم يقل صريحاً بالحجب وقال : على أن من توفي من أهل الوقف ينتقل نصيبه إلى اولاده فينتقل نصيبه إلى أولاده ، ولا ينتقل إلى ولدي محمد شيء ، ونظر المصنف إلى لفظ « ثم » فقط وإنه يقتضي الترتيب وحجب كل طبقة لما تحته وهو الحق والكلام فيه طويل • علي چلبي •

الطبقتين جميعاً ، وهذا محتمل لكنه خلاف الظاهر[١] • وقد كنت ملت إليه مرة في وقف للفظ اقتضاه فيه لست أعمه في كل ترتيب •

الثالث : الاستناد إلى قول الواقف ، إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء قام ولده مقامه • وهذا قوي لكن إنما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده أنه من أهل الوقف • وهذه مسألة كان وقع مثلها في الشام قبل التسعين وستمائة وطلبوا فيها نقلاً فلم يجدوه فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها • ولا أدري ما أجابوهم ، لكني رأيت بعد ذلك في كلام الأصحاب فيما إذا وقف على أولاده على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أولاده[٢] ، ومن مات ولا ولد له انتقل نصيبه إلى الباقين من أهل الوقف ، فمات واحد من ولده انتقل نصيبه إليه ، فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه وابن أخيه لأنه صار[٣] من أهل الوقف • فهذا التعليل يقتضي أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده ، فيقتضي أن ابن عبد القادر المتوفى في حياة والده ليس من أهل الوقف وأنه إنما يصدق عليه اسم أهل الوقف إذا آل إليه الاستحقاق •

قال : ومما يتنبه[٤] له أن بين أهل الوقف والموقوف عليه عموماً وخصوصاً من وجه فإذا وقف مثلاً على زيد ثم على عمرو ثم على أولاده فعمرو موقوف عليه في حياة زيد لأنه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه ، وليس من أهل الوقف حتى يوجد شرط استحقاقه ، وهو موت زيد وأولاده[٥] إذا آل إليهم

---

(١) قوله : « لكنه خلاف الظاهر » اي لان الظاهر الترتيب بين الطبقات عملاً بكلمة « ثم » .

(٢) قوله : « على ان من مات منهم انتقل إلى اولاده » الضمير في اولاده راجع إلى « من » .

(٣) قوله : « لانه صار الخ » أي ابن اخيه .

(٤) قوله : « ومما يتنبه له الخ » وحاصل فرقه أن اهل الوقف من رجع إليه الوقف بالفعل والموقوف عليه من له الوقف بالقوة . علي چلبي . قال مصطفى چلبي : فيه ما لا يخفى .

(٥) قوله : « واولاده » أي أولاد عمرو وهو مبتدأ خبره قوله كل واحد الخ ، وافاد كلامه ان زيداً موقوف عليه ومن اهل الوقف وان بين اللفظين عموماً وخصوصاً من وجه لا مطلقاً خلافاً لما في علي جلبي ونصه اقول : لا يخفى ان زيداً أيضا موقوف عليه لانه معنى قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه كعمرو بل مقدم عليه فهو موقوف عليه كما انه من أهل الوقف فبين اللفظين عموم وخصوص مطلقاً ، والموقوف عليه أعم وأهل الوقف أخص مطلقاً ، وهذا ظاهر جداً ، هـذا بعد تسليم أن عمراً ليس من أهل الوقف بل موقوف عليه فقط اهـ .

الاستحقاق كل واحد منهم من أهل الوقف . ولا يقال في كل واحد إنه موقوف عليه بخصوص لأنه لم يعينه الواقف ، وإنما الموقوف عليه جملة الأولاد كالفقراء .

قال : فتبين بذلك أن ابن عبد القادر والـد عبـد الرحمن لم يكن من أهل الوقف[١] أصلاً ولا موقوفاً عليه ، لأن الواقف لم ينص على اسمه . قال : وقد يقال إن المتوفى في حياة أبيه يستحق أنه لو مات أبوه جرى عليه الوقف فينتقـل هـذا الاستحقاق إلى أولاده . قال : وهذا قد كنت في وقت أبحثه ثم رجعت عنه . فإن قلت قد قال الواقف إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء فقد سماه من أهل الوقف مع عدم استحقاق فيدل على أنه أطلق أهل الوقف على من لم يصل إليه الوقف، فيدخل محمد والد عبد الرحمن وملكة في ذلك فيستحقان . ونحن إنما نرجع[٢] في

(١) قوله : « لم يكن من أهل الوقف » لانه لم يؤل إليه استحقاق .

(٢) قوله : « ونحن إنما نرجع الخ » قـال في تيسير الوقوف : منع السبكي وتبعـه جمـع منهـم الزركشي العمل بالمفاهيم في كلام الواقفين لغلبة الذهول عليهم ، وإنما كانت حجة في كلامه تعالى وكـلام رسول الله ﷺ المبلغ عنه لانه تعالى لا يغيب عنه شيء وهذا بخلاف العموم فإنه حجة في الأوقاف بلا خلاف . ذكره البلقيني في الدلالات ٠ ا هـ ويدل عليه قول الخصاف : لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة أبداً على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن بعدهما على المساكين ومن مات منهما ولم يترك ولداً كان نصيبه للباقي منهما فمات أحدهما وترك ولداً يرجع نصيبه للمساكين ولا يكون ذلك للباقي منهما لانه إنما شرط أ ن يرجع نصيب الذي يموت منهما إلى الباقي إذا لم يترك وارثاً ولايجعل نصيب الميت لولده لان الواقف لم يجعله له وإنما قال : فمن مات منهما ولم يترك وارثاً كان ذلك للباقي منهما . حموي بتصرف . والمراد بالوارث الولد . تتمة قال شيخنا بعد نقله كلام الخصاف وفيه تصريح بأن العمل بمفهوم المخالفة باطل استدل بهذا العلامة قاسم وأقره عليه في لسان الحكام . انتهى . وذكر المصنف في كتاب القضاء ما نصه : لا يجـوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب كالأدلة ، وما ذكره محمد في السير الكبير من جـوازه فخلاف المذهب انتهى ومنه يعلم جواب حادثة هي أن شخصاً انشأ وقفه على أولاده مع مشاركة زوجتـه بالسوية يستقل به الواحد منهم إذا انفرد ، فإذا انقرضوا ، فعلى العتقاء الخ فمات الواقف لا عن نسل فهل تستحق الزوجة أم لا لعدم من يشاركها . فاجبت بأن الحـق في الوقت لها بخصوصهـا ولا ينتقـل للعتقاء إلا بعد انقراضها عملاً بقضية قوله : فإذا انقرضوا الخ وليست المشاركة قيداً في استحقاقها إذ غاية ما يستفاد من المشاركة أن الاستحقاق مشترك بينها وبين الأولاد فكما لا يسقط حق الأولاد بموت الزوجة فكذا لا يسقط حق الزوجة لعدم وجود الأولاد ، وعلى فرض أن تكون المشاركة قيداً فلا وجه لاعتبارهـا
←

الأوقاف إلى ما دل عليه لفظ واقفيها سواء وافق ذلك عرف الفقهاء أم لا . قلت : لانسلم مخالفة ذلك[1] لما قلناه ، أما أولا ، فلأنه لم يقل قبل استحقاقه وإنما قال قبل استحقاقه لشيء ، فيجوز أن يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف ويترقب استحقاقاً آخر فيموت قبله ، فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء الذي لم يصل إليه ، ولو سلمنا أنه قال قبل استحقاقه[2] ، فيحتمل أن يقال إن الموقوف عليه أو البطن الذي بعده ، وإن وصل إليه الاستحقاق ، أعني أنه صار من أهل الوقف ، قد يتأخر استحقاقه إما لأنه مشروط بمدة كقوله في سنة كذا فيموت في أثنائها أو ما أشبه ذلك . فيصح أن يقال إن هذا من أهل الوقف ، وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئاً إما لعدمها وإما لعدم شرط الاستحقاق بمضي الزمان أو غيره .

هذا حكم الوقف بعد موت عبد القادر ، فلما توفي عمرو عن غير نسل انتقل نصيبه إلى إخوته عملاً بشرط االواقف لمن في درجته فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثاً ؛ لعلي الثلثان وللطيفة الثلث ، ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة ، فلما ماتت لطيفة انتقل نصيبها ، وهو الثلث إلى ابنتها فاطمة ولم ينتقل إلى عبد

←

وإلغاء ما ذكره بعده من قوله يستقل به الواحد إذا انفرد الخ مع ما مصرح به في كتب المذهب كالخصاف وغيره من أنه إذا وقعت المعارضة في شروط الواقفين فالتعويل على الاخير وهذا بعد تسليم تحقق المعارضة وإلا فالمعارضة منتفية لان انفهام التقييد من المشاركة بعد فرض تسليمه يبتني على اعتبار مفهوم المخالفة وقد عرفت أنه ليس بحجة لا يقال يرد على عدم اعتباره قولهم شرط الواقف كنص الشارع في العمل والمفهوم والدلالة لانا نقول ليس المراد بالمفهوم مفهوم المخالفة بل ما يفهم من حيث المنطوق . او نقول إنه مبني على ما ذكر في السير الكبير من جواز الاحتجاج به وقد عرفت انه خلاف المذهب . تتمة : مفهوم المخالفة حجة في التصنيف ذكره الحموي وغيره كابن الشحنة معللاً بأن المفهوم من كلام الاصحاب مقصود . ابو السعود بنوع اختصار .

(١) قوله : قلت : « لا نسلم مخالفة ذلك الخ » فيه أن قوله عقيبه لشيء يابى عما ذكره من التوجيه فليتامل . مصطفى چلبي .

(٢) قوله : « ولو سلمنا انه قال قبل استحقاقه » اي ولم يقل لشيء .

الرحمن وملكة شيء لوجود أولاد عبد القادر وهم يحجبونهما لأنهم أولاده ، وقد قدمهم على أولاد الأولاد الذين هما منهم • ولما توفي علي بن عبد القادر(١) وخلف بنته زينب ، احتمل أن يقال(٢) نصيبه كله ، وهو ثلثا نصيب عبد القادر لها ، عملاً بقول الواقف : من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده • وتبقى هي وبنت عمتها مستوعبتين نصيب جدهما ؛ لزينب ثلثاه ، ولفاطمة ثلثه • واحتمل أن يقال إن نصيب عبد القادر كله يقسم على أولاده الآن(٣) عملاً بقول الواقف ، ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده ، فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد ، وإنما حجبنا عبد الرحمن وملكة ، وهما من أولاد الأولاد بالأولاد ، فإذا انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويقسم نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده ، فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها ، وينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطيفة • وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض طبقة الأولاد المستفاد من شرط الواقف ؛ أن أولاد الأولاد بعدهم فلا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله : إن مات فنصيبه لولده فإن ظاهره يقتضي أن نصيب علي لبنته زينب ، واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة فخالفناه بهذا العمل فيهما جميعاً ، ولو لم نخالف ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف ؛ إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد فظاهره يشمل الجميع • فهذان الظاهران تعارضا ، وهو تعارض قوي صعب ليس في هذا الوقف محل أصعب منه ، وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه • وخطر لي فيه طرق(٤) :

منها : أن الشرط المقتضي لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام

---

(١) قوله : « ولما توفي علي بن عبد القادر » اي الذي هو آخر البطن الاول موتاً من اولاد عبد القادر •

(٢) قوله : « واحتمل ان يقال الخ » حاصله انه تنقض القسمة على البطن الثاني ولكن بالمعنى الآتي •

(٣) قوله : « ينقسم الآن الخ » اي بعد انقراض الطبقة •

(٤) قوله : « وخطر لي فيه طرق » حاصله ترجيح الاحتمال الثاني وهو نقض القسمة بابتداء القسمة على اولاد الاولاد بعد انقراض طبقة الاولاد لكن نقض القسمة محتمل لمعنيين كما يأتي في قوله وهو يقسم الخ •

الواقف والشرط المقتضي لإخراجهم بقوله ؛ من مات انتقل نصيبه لولــده متأخر ، فالعمل بالمتقدم أولى[1] لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالمتأخر أولى.

ومنها : أن ترتيب الطبقات أصل ، وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده فرع وتفصيل لذلك الأصل ، فكان التمسك بالأصل أولى .

ومنها : أن من صيغته عامة بقوله : من مات وله ولد صالح[2] لكل فرد منهم ولمجموعهم ، وإذا أريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم إلى مجموع الأولاد من مقتضيات هذا الشرط ، فكان إعمالاً له من وجه مع إعمال الأول ، وإن لــم يعمل بذلك كان إلغاء للأول من كل وجه ، وهو مرجوح .

ومنها : إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذرية وحرمانهم تعارضاً لا ترجيح فيه فالإعطاء أولى ، لأنه لا شك أنه أقرب إلى غرض الواقفين .

ومنها : أن استحقاق زينب لأقل الأمرين ، وهو الذي يخصها ، إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد محقق ، وكذا فاطمة والزائد على المحقق في حقها مشكوك فيه ومشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكة له ، فإذا لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين يقسم بينهم ، فيقسم بين عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة . وهــل يقسم للرجل ؛ للذكر مثــل حظ الأنثيين[3] ، فيكون لعبد الرحمن خمساه ولكل واحدة من الإناث خمسة ، نظراً إليهم دون أصولهم ، أو ينظر إلى أصولهم فينزلون منزلتهم لو كانوا موجودين فيكون لفاطمة خمسة ، ولزينب خمساه ، ولعبد الرحمن

---

(١) قوله : « فالعمل بالمتقدم أولى » هذا خلاف ما عليه الحنفية .

(٢) قوله : « وله ولد صالح » نعت لمن .

(٣) قوله : « وهل يقسم للذكر مثل حظ الانثيين » حاصل السؤال انه بعد انقراض الطبقة بموت علي هل تستانف القسمة على البطن الثاني كما كانت على البطن الاول فيعطى للذكر مثل حظ الانثيين ولا يختص أحد منهم بما كان منتقلاً إليه من جهة ابيه او ينظر إلى اصولهم فيعطى كل منهم حصة اصــله اي بان يقسم على اصولهم كانهم احياء ثم يعطى نصيب كل اصل لفرعه من أهل البطــن الثاني وليست هذه القسمة على جميع الاصول بل على من له فرع منهم ليعطى سهمه إلى فرعه فمن لم يكن له فــرع لا يقسم عليه .

وملكة خمساه ؟ فيه احتمال ، وأنا إلى الثاني أميل ، حتى لا يفضل فخذ على فخذ في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق ، فلما توفيت فاطمة عن غير نسل والباقون من أهل الوقف ؛ زينب بنت خالها وعبد الرحمن وملكة ولدا عمها[1] ، وكلهم في درجتها ، وجب قسم نصيبها بينهم ؛ لعبد الرحمن نصفه ، ولملكة ربعه ، ولزينب ربعه .

ولا تقول هنا ينظر إلى أصولهم لأن الانتقال من مساويهم ومن هو في درجتهم فكان اعتبارهم بأنفسهم أولى ، فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان[2] حصلا لهما بموت علي ونصف وربع الخمس الذي لفاطمة بينهما بالفريضة ، فلعبد الرحمن خمس ، ونصف خمس ، وثلث خمس . ولملكة ثلثا خمس ، وربع خمس . واجتمع لزينب الخمسان بموت والدها ،وربع خمس فاطمة ، فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس ولخمسه ثلث وربع وهو ستون ، فقسمنا نصيب عبد القادر عليه لزينب خمساه ، وربع خمسه ، وهو سبعة وعشرون ، ولعبد الرحمن اثنان وعشرون وهو خمس ، ونصف خمس ، وثلث خمس . ولملكة أحد عشر وهي ثلثا خمس ، وربع خمس . فهذا ما ظهر لي ولا أشتهي أحداً من الفقهاء يقلدني بل ينظر لنفسه . [انتهى كلام السبكي رحمه الله بحمد الله تعالى قائله الأسيوطي] .

قلت[3] : الذي يظهر اختياره أولاً ؛ دخول عبد الرحمن وملكة بعد موت عبد القادر عملاً بقوله : ومن مات من أهل الوقف إلى آخره . وما ذكره السبكي من أنه لا يطلق عليه أنه من أهل الوقف ممنوع . وما ذكره في تأويل قوله : قبل استحقاقه خلاف الظاهر من اللفظ ، وخلاف المتبادر إلى الأفهام ، بل صريح[4]

---

(١) قوله : « ولدا عمها » اي ولدا عم زينب .

(٢) قوله : « فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخمسان » بناء على الاحتمال الثاني الذي قال فيه : وانا إلى الثاني اميل .

(٣) قوله : « قلت » إلى هنا انتهى كلام السبكي ومن هنا ابتداء كلام السيوطي .

(٤) قوله : « بل صريح » هو مبتدأ وانه أراد خبر والذي مات صفة أهل والذي لم يدخل مفعول أراد .

كلام الواقف أنه أراد بأهل الوقف الذي مات قبل استحقاقه ، الذي لم يدخل في الاستحقاق بالكلية ولكنه بصدد أن يصير إليه . وقوله لشيء من منافع الوقف دليل قوي لذلك ، فإنه نكرة في سياق الشرط وفي سياق كلام[1] معناه النفي فيعم ، لأن المعنى : ولم يستحق شيئاً من منافع الوقف ، وهذا صريح في رد التأويل الذي قاله ، ويؤيده أيضاً قوله : استحق ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حياً إلى أن يصير له شيء من منافع الوقف . فهذه الألفاظ كلها صريحة في أنه مات قبل الاستحقاق ، وأيضاً لو كان المراد ما قاله السبكي ، لاستغنى عنه[2] بقوله أولا على أن مات عن ولد عاد ما كان جارياً عليه على ولده فإنه يغني عنه . ولا ينافي هذا اشتراطه الترتيب في الطبقات بثم . لأن ذلك عام خصصه هذا كما خصصه أيضاً قوله : على أن من مات عن ولد إلى آخره ؛ وأيضاً فإنا إذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه إلغاء هذا الكلام بالكلية وألا يعمل في صورة لأنه على هذا التقدير إنما يستحق عبد الرحمن وملكة لما استويا في الدرجة أخذاً من قوله : عاد على من في درجته ، فبقي قوله : ومن مات قبل استحقاقه إلى آخره مهملاً لا يظهر له أثر في صورة ، بخلاف ما إذا أعملناه وخصصنا به عموم الترتيب ، فإن فيه إعمالاً للكلامين وجمعاً بينهما ، وهذا أمر ينبغي أن يقطع به حينئذ .

فنقول : لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة وولدي ولده أسباعاً ؛ لعبد الرحمن وملكة السبعان أثلاثاً ، فلما مات عمرو عن غير نسل انتقل نصيبه إلى أخويه وولدي أخيه ليصير نصيب عبد القادر كله بينهم؛ لعلي خمسان ، وللطيفة خمس ، ولعبد الرحمن وملكة خمسان ، أثلاثاً . ولما توفيت لطيفة انتقل نصيبها بكماله لبنتها

(١) قوله : « وفي سياق كلام » فإن قوله قبل استحقاقه لشيء في معنى لم يستحق شيئاً .

(٢) قوله : « لاستغني عنه الخ » فيه أنه لا يحصل الاستغناء عنه مطلقاً لأنه أفاد فائدة لا تحصل عند عدم ذكره وهي أنه عند انقراض البطن الأول يقسم الوقف على البطن الثاني فيعطى كل فرع سهم أصله بأن يقسم على البطن الأول كأنهم أحياء ثم تعطى سهامهم إلى فروعهم على ما اختاره السبكي وحيث كان كذلك يلزم أن لا يعطى عبد الرحمن وملكة شيئاً لأنه ليس لأبيهما شيء لعدم استحقاقه بدون هذا الشرط فله فائدة فليتأمل .

فاطمة . ولما مات علي(١) انتقل نصيبه(٢) باكماله لبنته زينب . ولما توفيت فاطمة بنت لطيفة والباقون في درجتها : زينب وعبد الرحمن وملكة ، قسم نصيبها(٣) بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين اعتباراً بهم لا بأصولهم كما ذكره السبكي(٤) ، لعبد الرحمن نصفه ولكل بنت ربع فاجتمع لعبد الرحمن بموت عمرو خمس وثلث(٥) ، وبموت فاطمة نصف خمس(٦) ، ولملكة بموت عمرو ثلثا خمس(٧) ، وبموت فاطمة ربع خمس(٨) ، فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءاً لزينب سبعة وعشرون وهي خمسان وربع خمس ، ولعبد الرحمن اثنان وعشرون وهي خمس ونصف خمس ونصف وثلث خمس ، ولملكة أحد عشر وهي ثلثا خمس وربع ، فصح ما قاله السبكي .

---

(١) قوله : « ولما مات علي الخ » الذي يقتضيه مذهبنا نقض القسمة بموت علي لكونه آخر الطبقة الأولى انقراضا ثم تستأنف القسمة على الطبقة الثانية للذكر مثل حظ الانثيين فيقسم على عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة لعبد الرحمن خمساه ولكل واحدة منهن خمس ، وبموت فاطمة تقسم حصتها عليهم للذكر مثل حظ الانثيين . حاشية السيد محمد أبي السعود الأزهري . أقول : هذا مسلم إن كان احمد أخو عبد القادر مات والا فلا تنقض القسمة لعدم انقراض الدرجة العليا لكن الظاهر أن أحمد قد مات ثم ما اختاره من كيفية نقض القسمة هو الوجه الذي لم يختره السبكي لانــه إنما اختار نقضها بأن يقسم على الاصول ويعطى سهامهم لفروعهم كما مر ، ثم لا يخفى أن كلام السيوطي هنا صريح في عدم نقض القسمة.

(٢) قوله : « انتقل نصيبه » أي ولا تنقض القسمة وإن كان علي آخر البطن الأول موتاً .

(٣) قوله : « قسم نصيبها » وهو الخمس وذلك اثنا عشر من ستين .

(٣) قوله : « قسم نصيبها » وهو الخمس وذلك اثنا عشر من ستين .

(٤) قوله : « كما ذكره السبكي » ، فيه أن السبكي قسم حصة فاطمة على زينب وعبد الرحمن وملكة اعتباراً بهم لا بأصولهم ، وإنما اعتبر الأصول في حصة علي لما مات قسم نصيبه على البطن الثاني اعتباراً بأصولهم كما قررناه سابقاً وقد يقال قوله كما ذكره السبكي راجع إلى قوله اعتباراً بهم وأن قوله لا بأصولهم تأكيد لما قبله وتصريح بالمفهوم .

(٥) قوله : « ثلثا خمس » وذلك ثمانية .

(٦) قوله : «خمس وثلث » أي ثلث خمس وذلك ستة عشر من ستين .

(٧) قوله : « نصف وخمس » وذلك ستة .

(٨) قوله : « ربع خمس » وذلك ثلاثة .

لكن الفرق[١] بعدم استحقاق[٢] عبد الرحمن وملكة والجزم حينئذ بصحة هـذه القسمة والسبكي تردد فيهـا وجعلها من باب قسمة المشكوك في استحقاقه ونحن لا نتردد في ذلك .

وسئل السبكي أيضاً عن رجل وقف وقفاً على حمزة ثم أولاده ثم أولادهم ، وشرط أن من مات أولاده انتقل نصيبه إلى الباقين[٣] من إخواته ، ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وله ولـد ، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو كان حيا ، فمات حمزة وخلف ولدين . وهما : عماد الدين وخديجة . وولد ولد مات أبوه في حياة والده وهو نجم الدين بن مؤيد الدين بن حمزة فأخذ الولدان نصيبهما ، وولد الولد نصيب[٤] الذي لو كان أبوه حياً لأخذه ، ثم ماتت خديجة . فهل يختص أخوها بالباقي أو يشاركه ولد أخيه نجم الدين ؟ فأجاب بأنه تعارض فيه اللفظـان[٥] فيحتمل المشاركة ، ولكن الأرجح[٦] اختصاص الأخ ويرجحـه أن

---

(١) قوله : « لكن الفرق الخ » استدراك على قوله فصح ما قاله السبكي أي أن ما قاله السبكي من حاصل القسمة صحيح ، لكن الفرق بين كلامه وكلام السيوطي أن السبكي لم يقسم شيئاً أولاً عند موت عبد القادر على ولدي محمد وهما عبد الرحمن وملكة بل اخر القسمة عليهما إلى موت علي والسيوطي قدم القسمة عليهما عند موت عبد القادر وأن السبكي تردد والسيوطي جزم . قلت : وبقي فرق آخر وهو أن السيوطي لم ينقض القسمة بموت علي تأمل .

(٢) قوله : « بعدم استحقاق الخ » الموجود في أشباه السيوطي التعبير بقولـه : تَقَدَّمْ بـدل قوله بعدم .

(٣) قوله : « انتقل نصيبه للباقين » الظاهر أن هنا سقط ، والأصل أن من مات من أولاده عن ولد انتقل نصيبه لولده ومن مات لا عن ولد انتقل نصيبـه للباقين الخ يدل عليـه قوله : ومـن مات قبـل استحقاقه الخ .

(٤) قوله : « نصيب الخ » في أشباه السيوطي : النصيب بالتعريف وهو الأصوب .

(٥) قوله : « تعارض فيه اللفظان » احدهما قوله : انتقل نصيبه للباقين من إخوته ، فإن عمـاد الدين ليس من الإخوة . الثاني : استحق ولده ما كان يستحقه المتوفي لوكان حياً فإنه يفيد استحقاق عماد الديـن .

(٦) قوله : « ولكن الارجح الخ » الذي حققه العلامة الشيخ علي المقدسي في رسالته وتبعه العلامة الشيخ حسن الشرنبلالي مشاركة ولد الاخ لقيامه مقام ابيه لان الخاص لا يقدم على العام عندنا ، ولان لفظ ←

التنصيص على الإخوة وعلى الباقين منهم كالخاص ، وقوله ومن مات قبل الاستحقاق كالعام فيقدم الخاص على العام (انتهى) .

هذا آخر ما أورده الأسيوطي رحمه الله في هــذه المسألة ، وأنا أذكر حاصل السؤال وحاصل جواب السبكي ، وحاصل ما خالف فيه الأسيوطي . ثم أذكر بعده ما عندي في ذلك ، وإنما أطلت فيها لكثرة وقوعها ، وقد أفتيت فيها مرارا .

أما حاصل السؤال : إن الواقف وقف على ذريته مرتبا بين البطون بثم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وشرط انتقال نصيب المتوفى عن ولد إليه وعن غير ولد إلى من هو في درجته ، وإن من مات قبل استحقاقه وله ولد ، قام ولده مقامه لو بقي حيا . فمات الواقف عن ولدين ، ثم مات أحدهما عن ثلاثة وولدي ابن لم يستحق ، ثم مات اثنان من الثلاثة عن ولدين ، ثم مات واحد عن غير نسل ، ثم مات أحد الولدين عن غير نسل .

وحاصل جواب السبكي : أن ما خص المتوفى وهو النصف [1] مقسوم بين أولاده الثلاثة ولا شيء لولدي ابنه المتوفى في حياته . ومن مات من الثلاثة عن غير نسل رد نصيبه إلى إخوته فيكون النصف بينهما . ومن مات عن ولد فنصيبه لــه مادام أهل طبقة أبيه . ثم من مات بعدهم[2] يقسم نصيبه بين جميع أولاد الأولاد بالسوية ، فيدخل ولد المتوفى في حياة أبيه ، فتنتقض القسمة بموت الطبقة الثانية ويزول الحجب عن ولدي المتوفى في حياة أبيه عملا بقوله ، ثم على أولاد أولاده ،

→

« من » في قوله : من مات قبل استحقاقه لشيء عام ولأن لفظ مقام في قوله : قام مقامه ، نكرة مضافة تفيد العموم ، وقال : إنه افتى بذلك طائفة من أعيان العلماء ، وقد خالفه في ذلك آخرون من علماء المذاهب الاربعة ، فجعلوا ابن من مات أبوه قبل الاستحقاق قائماً مقام أبيه في استحقاقه مــن حمــزة فقط دون استحقاقه من عمته خديجة فانظر رسائل الشرنبلالي تجد جميع ذلك مبسوطا موضحاً ، والا رجح الثاني الذي اختاره السـيوطي .

(1) قوله : « وهو النصف » هذا بناء على أن أحمد أخا عبد القادر حى والظاهر من تقرير كلام السـبكي أنه مات قبل عبد القادر وانحصر الوقف كله في عبد القادر .

(2) قوله : « فمن مات بعدهم الخ » في هــذه العبارة خفاء ويغني عنهــا قولــه فتنقض القسمة الـخ تأمل .

وإنه إنما يعمل بقوله : من مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده ما دام البطن الأول ، فمن مات من أهل البطن الأول انتقل نصيبه إلى ولده ويقسم الربع على هذا ، فإذا لم يبق أحد من البطن الأول تنتقض القسمة وتكون بينهم بالسوية[1] ، فمن مات من أهل الثاني عن ولد انتقل نصيبه إليه إلى أن ينقرض أهل تلك الطبقة فتنتقض القسمة ، ويقسم بينهم بالسوية . وهكذا يفعل في كل بطن .

وحاصل مخالفة الأسيوطي له في شيء واحد ؛ وهو أن أولاد المتوفى في حياة أبيه لا يحرمون مع بقاء الطبقة الأولى وأنهم يستحقون معهم ، ووافقه على انتقاض القسمة[2] . قلت : أما مخالفته في أولاد المتوفى في حياة أبيــه فواجبة ، لما ذكره الأسيوطي ، وأما قوله : تنتقض القسمة بعد انقراض كل بطن ؛ فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوا ذلك إلى الخصاف ، ولم يتنبهوا لما صوره الخصاف وما صوره السبكي . فأنا أذكر حاصل ما ذكره الخصاف بالاختصار ، وأبين ما بينهما مــن الفرق . فذكر الخصاف صورا :

---

(١) قوله : « ويكون بينهم بالسوية » ليس المراد هنا بالسوية مساواة الأنثى للذكر للتصريح في كلام الواقف بقوله للذكر مثل حظ الأنثيين بل المراد التسوية بين الفروع يعني لا يفضل فرع على فرع آخر في الاستحقاق ، ولا ينظر لما كان بين أصولهم من التفاوت فيه . أبو السعود . أقول : وفي كل من الكلامين إجمال لأن الذي مال إليه الإمام السبكي في نقض القسمة بتنزيل كل فرع منزلة أصله بمعنى أنه يقسم على البطن الأول ممن لهم فروع فكل من له فرع أعطي نصيبه لفرعه كما قررناه سابقاً .

(٢) قوله : « ووافقه على انتقاض القسمة » أقول : ليس كذلك بل صريح كلام السيوطي عدم نقض القسمة بموت أهل الطبقة الأولى ، فإن آخرهم موتاً هو علي بن عبد القادر وقد قال السيوطي: إنه لما مات علي انتقل نصيبه بكماله لبنته زينب ، وأما السبكي فقد نقض القسمة بموت علي المذكور كما مــر فالحاصل أن السيوطي خالف السبكي في شيئين فتنبه ، لكن على كل من الكلامين لم يحصل اختلاف في القسمة على آخر البطون بل إن كلامهما إلى شيء واحد ، فإن السيوطي قسم على زينب وعبد الرحمــن وملكة مثل ما قسم عليهم السبكي ، وإنما حصل الاختلاف في طريقة القسمة فقط .

قوله : وحكمه المناسب فحكمه بالفاء جواباً لأن .

قوله : مرتباً أي بين الطبقات وأصل عبارة الخصاف هكذا على أن يبدأ في ذلك بالبطن الأعلى ثم البطن الذي يلونهم ثم البطن الذين يلونهم بطناً بعد بطن .

الأولى : وقف على ذريته بلا ترتيب بين البطون استحق الجميع بالسوية ؛ الأعلى والأسفل ، فتنتقض القسمة في كل سنة بحسب قلتهم وكثرتهم •

الثانية : وقف عليهم شارطاً تقديم البطن الأعلى ثم وثم ولم يزد ، فلا شيء لأهل البطن الثاني ما دام واحد من الأعلى • ومن مات عن ولد فلا شيء لولده ، ويستحق من مات أبوه قبل الاستحقاق مع أهل البطن الثاني لا مع الأول لكونه منهم •

الثالثة : وقف على ولده وأولادهم ونسلهم ، لا يدخل ولد من كان أبوه مات قبل الوقف ، لكونه خصص أولاد الولد الموقوف عليه فخرج المتوفى قبله •

الرابعة : وقف على أولاده وأولاد أولاده وذريته : على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم وثم • قلنا : لا شيء للبطن الثاني ما دام واحد من الأعلى . فلو مات واحد من البطن الثاني وترك ولداً مع وجود الأعلى ثم انقرض الأعلى فلا مشاركة له مع البطن الثاني لأنه من الثالث ، فإذا انقرض الثاني شارك الثالث •

الخامسة : وقف على أولاده وأولاد أولاده وذريته ونسله ولم يرتب ، وشرط أن من مات عن ولد فنصيبه له[1] ، وحكمه قسمة الغلة بين الولد وولد الولد بالسوية ، فما أصاب المتوفى كان لولده فيكون لهذا الولد سهمان ؛ سهمه المجعول له معهم بالسوية وما انتقل إليه من والده •

السادسة : وقف على ولده لصلبه ذكراً وأنثى وعلى أولاد الذكور من ولده وأولاد أولادهم ونسلهم • وحكمه قسمة الغلة بين ولده ذكراً وأنثى وأولاد الذكور ذكراً وأنثى بالسوية ، فيدخل أولاد بنات البنين ، فلو قال بعده : يقدم الأعلى ثم وثم ؛ اختص ولده لصلبه ذكراً وأنثى ، فإذا انقرضوا صار لولد البنين دون أولاد البنات ثم لأولاد هؤلاء أبدا •

السابعة : وقف على بناته وأولادهن وأولاد أولادهن • وحكمه أن الغلة لبناته ونسلهن • فلو قال : يقدم البطن الأعلى اتبع ، فإن شرط بعد انقراضهن ونسلهن

---

(1) قوله : « فنصيبه له » الذي في الخصاف نصيبه لولده وولد ولده ونسله وعقبه يقدم الأعلى فالأعلى .

لولده الذكور ونسلهن اتبع ، فإن مات بعض ولده الذكور عن أولاد وبقي البعض ولهم أولاد ، وحكمه عند عدم الترتيب أن الغلة لهم سواء ، فإن رتب فالغلة للباقين من ولده فإذا انقرضوا كانت لولد المتوفى .

الثامنة : وقف على ولده وولد ولده ونسلهم مرتباً شارطاً أن من مات عن ولد فنصيبه له وعن غير ولد فراجع إلى الوقف . وحكمه أن الغلة للأعلى ثم وثم . فإن قسمت سنين ثم مات بعضهم عن نسل . قال تقسم على عدد أولاد الواقف الموجودين يوم الوقف ، وعلى أولاده الحادثين له بعده ، فما أصاب الأحياء أخذوه وما أصاب الميت كان لولده ؛ وإنما جعل لولد من مات حصة أبيه مع وجود البطن الأعلى مع كون الواقف شرط تقديم الأعلى لكونه قال بعده إن من مات عن ولد فنصيبه له ، وكذا لو مات الأعلى إلا واحدا[1] فيجعل سهم الميت لابنه[2] وإن كان من البطن الثالث[3] مع وجود الأعلى ولو كان عدد البطن الأعلى عشرة فمات اثنان بلا ولد ونسل ، ثم مات آخران عن ولد لكل ، ثم مات آخران عن غير ولد . وحكمه أن تقسم الغلة على ستة [4] ؛ على هؤلاء الأربعة وعلى الميتين اللذين تركا أولاداً فما أصاب الأربعة فهو لهم وما أصاب الميتين كان لأولادهما ، ولو مات واحد من العشرة عن ولد[5] ثم مات ثمانية عن غير نسل ، تقسم على سهمين ؛ سهم للحي وسهم للميت

---

(١) قوله : « إلا واحداً » واما لو مات الكل فسيأتي حكمه .

(٢) قوله : « فيجعل سهم الميت لابنه » اراد بالابن ما يشمل ابن الابن بقرينة .

(٣) قوله : « وإن كان من البطن الثاني » وعبارة الخصاف قلت وكذلك لو لم يترك الميت من البطن الأعلى ولدا لصلبه وترك ولد ولد تجعل سهم الميت منهم لولده وهو من البطن الثالث قال نعم .

(٤) قوله : « على ستة » اي لان الواقف شرط رجوع نصيب من مات عن غير ولد إلى غلة الوقف فلما مات الاخيران عن غير ولد رجع نصيبهما إلى أصل غلة الوقف فتقسم الغلة بتمامها بين الأربعة الاحياء والميتين لتعطى حصتهما إلى ولديهما وهذا بخلاف ما لو شرط ان من مات عن غير ولد رجع نصيبه إلى أهل طبقته فإنه حينئذ لا يعطى لولد الميتين شيء من سهام من مات لا عن ولد من الميتين الاخيرين .

(٥) قوله : « عن ولد » اسم جنس يشمل القليل والكثير فلا ينافي قوله بعده لاولاده فافهم لكن الأوضح عبارة الخصاف فإنه قال : وما أصاب الميت كان لولده .

يكون لأولاده ، فلو قسمناها سنين بين الأعلى وهم عشرة ثم مات اثنان عن غير ولد ثم مات واحد عن أربعة أولاد وواحد عن أولاد ثم مات من الأربعة واحد وترك ولدا ومات آخر عن غير ولد ، تقسم الغلة على ثمانية • فما أصاب الأحيــاء أخذوه وما أصاب الموتى كان لأولادهم لكل سهم أبيــه ، ثم ينظر إلى ما أصاب الأربعة يقسم أرباعاً فيرد سهم من مات عن غير ولد إلى أصل الوقف فتعاد القسمة على ثمانية ؛ فما أصاب والدهم قسم بين الاثنين الباقيين وبين أخيهم الميت الذي مات عن ولــد أثلاثا ، فما أصاب الميت كان لولده ؛ فلو لم يمت أحد من البطن الأعلى ومات واحد من الثاني عن ولد أو مات بعض الأعلى ثم من الثاني رجل أو رجلان عن ولد ، وحكمه أنه لا شيء لولد من مات قبل أبيه ولا لأولاد من مات من الثاني لعدم استحقاق الأب•

ثم أعاد[1] الإمام الخصاف رحمه الله الصورة الثامنة من غير زيادة ولا نقص • وفرع أن البطن الأعلى لو كانوا عشرة وكان لهم ابنــان ماتا قبل الوقف وتــرك كل" ولدا ، لا حق لهما ما دام واحد من الأعلى لأنهما من البطن الثاني فلا حق لهما حتى ينقرض[2] الأول ؛ فلو مات العشرة[3] وترك كل" ولدا أخذ كل نصيب أبيه ولا شيء لولد من مات قبل الواقف ، وإن استووا في الطبقة ، فإن بقي منهم واحد قسمت على عشرة فما أصاب الحي أخذه وما أصاب الموتى كان لأولادهم ، فإن مات

---

(١) قوله : « ثم أعاد الخ » في بعض النسخ الصورة الثانية وفي بعضها الثامنة والصواب الثامنة بالميم وكأنه أعادها لتتميم •

قوله : فيما مر كذا لو مات الاعلى إلا واحداً ، وإنما اخره لطول الكلام عليه وببان نقض القسمه وكيفيتهــا •

(٢) قوله : « حتى ينقرض » اي الاعلى لان اباهما لم يستحق شيئا ليكون لهما نصيب ابيهما • خصاف •

(٣) قوله : « فلو مات العشرة » أي واحداً بعد واحد وكلما مات واحد انتقل نصيبه لولده فإن بقي منهم واحد قسمت على التسعة اولاد الميتين وعلى الحي ولا شيء لولد من مات قبل الوقف فإن مــات العاشر رجعت إلى البطن الثاني ففي العبارة ركاكة ، وقال البيري : إن هذا كلام غير محرر فلا يعول عليه لأنه مخالف لما قاله الخصاف في المسألة فراجعه ا هـ قلت : عبارة الخصاف أيضاً فيها ركاكة ولكن المفهوم منها ما قلناه وكان الاولى في التعبير أن يقال : وكل من مات من العشرة وترك ولداً الخ •

العاشر عن ولد انتقلت القسمة[1] لانقراض البطن الأعلى ورجعت إلى البطن الثاني ، فينظر إلى أولاد العشرة وأولاد الميت قبل الوقف[2] فيقسم[3] بالسوية بينهم ، ولا يرد نصيب من مات إلى ولده إلا قبل انقراض البطن الأعلى فيقسم على عدد البطن الأعلى فما أصاب الميت كان لولده ، فإذا انقرض البطن الأعلى نقضنا القسمة وجعلناها على عدد البطن الثاني ، ولم نعمل باشتراط انتقال نصيب الميت إلى ولده هنا لكون الواقف قال على ولده وولد ولده ، فلزم دخول أولاد من مات قبل الوقف فلزم نقض القسمة ، فلو لم يكن[4] له ولد إلا العشرة فماتوا واحدا بعد واحد وكلما مات واحد ترك أولادا حتى مات العشرة ، فمنهم من ترك خمسة أولاد ، ومنهم من ترك ثلاثة أولاد ، ومنهم من ترك ستة أولاد ، ومنهم من ترك واحدا . أليس قلت فمن مات كان نصيبه لولده ؟ فلما مات العاشر كيف تقسم الغلة ؟ قال أنقض القسمة الأولى[5] وأرد ذلك إلى عدد البطن الثاني فأنظر جماعتهم فأقسمها على عددهم .

---

(1) قوله : « انتقلت القسمة » وفي بعض : انقلبت ، وفي بعضها : انتقضت . والذي في الخصاف : استقبلت .

(2) قوله : « وأولاد الميت قبل الوقف » إنما دخلوا هنا لان قوله في تصوير أصل المسألة الثامنة وقف على ولده وولد ولده دخل فيه ولد من مات قبل الوقف لانهم ولد ولده بخلاف ما إذا قال : على ولدي وأولادهم فإنه لا يدخل فيه أولاد من مات قبل الوقف لان قوله : وقفت على ولدي خاص بالاحياء دون الميت قبل الوقف وقوله وأولادهم رجع الضمير فيه إلى ولده السابق وقد كان المراد بهم الاحياء فلا يدخل فيه أولاد الميت قبل الوقف ، وبهذا التقرير اندفع ما يتراءى من التناقض بين كلامه هنا حيث ادخل أولاد الميت قبل الوقف وبين كلامه في الصورة الثالثة المارة حيث لم يدخلهم . فتنبه .

(3) قوله : « فتقسم » لا حاجة إليه ويغني عنه ما قبله .

(4) قوله : « فلو لم يكن الخ » أي بأن لم يكن له ولد مات قبل الوقف .

(5) قوله : « قال أنقض القسمة الأولى الخ » حاصله أنه إذا مات الآخر من البطن الاول يستأنف قسمة جديدة على البطن الثاني اعتباراً بأنفسهم لا بأصولهم ، ويقسم بينهم بالسوية أو للذكر مثل حظ الأنثيين أو كشرط الواقف التفاضل ، وينقض نصيب من كان في يده حصة أبيه أو يزيدها ، ويحرم من كان يأخذ شيئاً من البطن الثالث ولا يقسم على البطن الاول ليعطى نصيب كل واحد منهم إلى فرعه كما قال السبكي ، ولا يعطى نصيب آخر البطن الاول موتاً إلى ابنه كما قاله السيوطي ، وإنما يقسم على رؤوس البطن الثاني وكذا يقسم على البطن الثالث إذا مات آخر البطن الثاني وهكذا لمحرره .

ويبطل قوله من مات عن ولد انتقل نصيبه لولده ، لأن الأمر يؤول إلى قوله ولد ولدي . وكذلك لو مات جميع ولد ولد الصلب ولم يبق منهم أحد ؛ فنظرنا إلى البطن الثالث فوجدناهم ثمانية أنفس وكذلك كل بطن يصير لهم فإنما تقسم على عددهم ويبطل ما كان قبل ذلك (انتهى) . فأخذ بعض العصريين من الصورة الثامنة ، وبيان حكمها أن الخصاف قائل بنقض القسمة في مثل مسألة السبكي ولم يتأمل الفرق بين الصورتين ، فإن في مسألة السبكي ، وقف على أولاده ثم أولادهم بكلمة ثم بين الطبقتين . وفي مسألة الخصاف ، وقف على ولده وولد ولده بالواو لا بثم ، فصدر مسألة الخصاف[1] اقتضى اشتراك البطن الأعلى مع السفلى ، وصدر مسألة السبكي اقتضى عدم الاشتراك . فالقول بنقض القسمة وعدمه مبني على هذا . والدليل عليه أن الخصاف بعد ما قرر نقض القسمة ، كما ذكرناه ، قال : فإن قلت فلم كان هذا القول عندك المعمول به وتركت قوله كلما حدث على أحد منهم الموت كان نصيبه مردوداً إلى ولده وولد ولده ونسله أبدا ما تناسوا ؟ قلت من قبل إنا وجدنا بعضهم يدخل في الغلة ويجب حقه فيها[2] بنفسه لا بأبيه فعملنا بذلك وقسمنا الغلة على عددهم (انتهى) . فقد أفاد أن سبب نقضها دخول ولد الولد مع الولد بصدر الكلام ، فإذا كان صدره لا يتناول ولد الولد مع الولد بل

---

(١) قوله : « فصدر مسالة الخصاف الخ » هذه الدعوى مدفوعة بذكر الخصاف مسالة الاشتراك وبقوله فإذا مات العاشر استقبلت القسمة من قبل ان الواقف لما قال على أن يبدأ بالبطن الأعلى ثم بالبطن الذين يلونهم ، فهذا بمنزلة قوله على ولد صلبي ثم على ولد ولدي من بعدهم انتهى فلا نزاع أن قوله على أن يبدأ بالبطن الخ بيان وتفسير فقوله وولد ولدي وبه تبطل دعوى انه إخراج بعد الدخول وقد نص أصحاب الفتاوى كالخلاصة وغيرها ان الحكم فيما إذا كان الوقف مرتباً بثم او الواو المعقبة ببطناً بعد بطن على السواء وانه يبدأ بما بدأ به الواقف وعلل للصورتين المذكورتين في الظهيرية بأن مراعاة شروط الواقف لازمة ، والواقف إنما جعل لأولاد أولاده بعد انقراض البطن الأول فكيف يقال بالاشتراك المؤدي لإبطال شرط الواقف والاستحقاق المشروط قدراً وزمناً فتأمله . بيري .

(٢) قوله : « ويجب حقه فيها بنفسه » أي فقط وذلك كأولاد من مات قبل الوقف فإنهم من أهل البطن الثاني دخلوا في قول الواقف وولد ولدي فقد دخلوا بأنفسهم فقط لا بواسطة أصلاً بخلاف أولاد من مات بعد الاستحقاق فإنهم كانوا داخلين بموت أبيهم ، ثم دخلوا في البطن الثاني بأنفسهم أيضاً تأمل .

مخرج له كيف يقال بنقض القسمة ؟ فإن قلت : قد صدقت أن الخصاف صورها بالواو ولكن ذكر بعده ما يفيد معنى ثم ، وهو تقديم البطن الأعلى فاستويا • قلت نعم[1] ، لكن هو إخراج بعد الدخول في الأول بخلاف التعبير بثم من أول الكلام ، فإن البطن الثاني لم يدخل مع البطن الأول ، فكيف يصح أن يستدل بكلام الخصاف على مسألة السبكي مع أن السبكي بنى القول بنقض القسمة على أن الواقف إذا ذكر شرطين متعارضين يعمل بأولهما ؟ قال وليس هذا من باب النسخ حتى يعمل بالمتأخر فإن كان هذا رأي السبكي في الشرطين ، فلا كلام في عدم التعويل عليه ؛ وإن كان مذهب الشافعي رحمه الله ؛ فهو مشكل على قولهم : إن شرط الواقف كنص الشارع • فإنه يقتضي العمل بالمتأخر ، وحيث كان مبنى كلام السبكي على ذلك لم يصح القول به على مذهبنا ؛ فإن مذهبنا العمل بالمتأخر منهما[2] •

قال الإمام الخصاف : إنه لو كتب في أول المكتوب بعد الوقف : لا يباع ولا يوهب وكتب في آخره : على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه ، كان له الاستبدال • قال من قبل إن الآخر ناسخ للأول ولو كان على عكسه امتنع بيعه (انتهى) •

---

(١) قوله : « قلت نعم » رده البيري بانه لم يقل أحد من علمائنا في ذلك ولا في نظيره انه إخراج بعد . الدخول لان ذلك الدخول غير مراد لوجود البيان والتفسير بعده وقد نصوا على اعتبار تفسيره ، ولان الشروط بمنزلة الاستثناء وقد قال لأصحاب الاستثناء إذا كان موصولاً كان بياناً لما هو المراد بالاول فكانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا كذا في شرح الزيادات للسرخسي فههنا كذلك من غير فرق ، قال في الخلاصة : ولو قال على ولدي وولد ولدي وذكر البطن الثالث فإنه يصرف إلى أولاده أبداً ولا يصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وإن سفل . قال الفقيه أبو جعفر هكذا ذكره هلال في وقفه ، وانه إذا ذكر ثلاثة بطون يكون الوقف عليهم وعلى من سفل منهم الاقرب والأبعد فيه سواء إلا أن يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب أو يقول على ولدي ثم من بعدهم على ولد ولدي أو يقول : بطناً بعد بطن الخ فانظر رحمك الله تعالى كيف جعلوا الثلاث صور على حد سواء وإنها لا تفيد إلا الترتيب في الحكم بالاستحقاق بقيده المعتبر أولاً وآخراً وما ادعاه من انه إخراج بعد الدخول فغير منظور إليه انتهى كلام البيري .

(٢) قوله : « فإن مذهبنا العمل بالمتاخر منهما » أي إذا تعارض الشرطان ولم يمكن العمل بمقتضاهما ، وإلا فإن أمكن يعمل بهما كما في المسألة الخامسة ومسألتنا ، وقال الخصاف في محل آخر وإنما ينظر في هذا إلى آخر الكلامين فيعول عليه وينظر إلى شروطه التي اشترطها في الوقف فتمضي وتنفذ وتجري غلات الوقف عليها اهـ . فقد أفاد أنه عند تعارض الشرطين يعمل بالمتاخر ولا يعمل بهما كما يعمل بشرائطه كلها . بيري .

فالحاصل أن الواقف إذا وقف على أولاده ، وأولاد أولاده ، وعلى أولاد أولاد أولاده ، وعلى ذريته ونسله طبقة بعد طبقة ، وبطنا بعد بطن ، تحجب الطبقة العليا السفلى • على أن من مات عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده ، ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه إلى من هو في درجته وذوي طبقته ، وعلى أن من مات قبل دخوله في هذا الوقف واستحقاقه لشيء من منافعه وترك ولدا أو ولد ولد أو أسفل من ذلك استحق ما كان يستحقه أبوه لو كان حيا •

هذه الصورة كثيرة الوقوع بالقاهرة ، ولكن بعضهم يعبر عنها بثم بين الطبقات، وبعضهم بالواو ، فإن كان بالواو يقسم الوقف بين الطبقة العليا وبين أولاد المتوفى في حياة الواقف قبل دخوله[1] ، فلهم ما خص آباءهم لو كان حياً مع إخوته • فمن مات من أولاد الواقف وله ولد كان نصيبه لولده ، ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لإخوته[2] ، فيستمر الحال كذلك إلى انقراض البطن الأعلى • وهي مسألة الخصاف التي قال فيها بنقض القسمة حيث ذكر بالواو ، وقد علمته • وإن ذكر بثم ، فمن مات عن ولد من أهل البطن الأول انتقل نصيبه إلى ولده ، ويستمر له ولا ينقض أصلا بعده ولو انقرض[3] أهل البطن الأول ، فإذا مات أحد ولدي

(١) قوله : « قبل دخوله » متعلق بالمتوفى •

(٢) قوله : « كان نصيببه لإخوته » ظاهره أنه لا يعطى شيء منه لأولاد من مات قبل الاستحقاق وإن شرط الواقف أن يقوم ولده مقامه ،وإنما يقوم مقامه في استحقاق نصيب ابيه المتوفى من جده لا من إخوة أبيه ، وهذا ما أفتى به المصنف وجماعة كثيرون من اهل عصره وغيرهم من علماء المذاهب الاربعة وخالفهم العلامة المقدسي تبعاً لجماعة آخرين افتوا بقيامه مقام ابيه من كل وجه وتبعهم الشرنبلالي •

(٣) قوله : « ولو انقرض الخ » هذا ما افتى به السيوطي كما مر وهو مخالف لما افتى به العلامة أحمد بن الشلبي من نقض القسمة بموت الأخير من كل بطن واستئناف قسمة جديدة على البطن الثاني اعتباراً برؤوسهم لا بأصولهم خلافاً لما افتى به السبكي وقد رأيت في فتاوى العلامة ابن حجر الشافعي تأييد القول بنقض القسمة على نحو ما مر عن الخصاف وابن الشلبي ، ونقل مثله عن الإمام البلقيني والسيد السمهودي من الشافعية فحاصل ما نقله عن البلقيني انه اجاب في صورة سؤال مرتب فيه بين البطون بثم فقال : إن الغلة تقسم على جميع الطبقة الثانية عملاً بقول الواقف ثم من بعدهم على أولادهم ، وأما قوله : ومن مات منهم وله ولد فنصيبه لولده فذلك عند وجود من يساوي الميت لانه اراد ←

الواقف عن ولد والآخر عن عشرة كان النصف لولد من مات وله ولـد والنصف الآخر للعشرة ، فإذا مات[1] ابنا الواقف استمر النصف للواحد والنصف للعشرة ، وإن استووا في الطبقة ؛ فقوله على أن من مات وله ولد مخصوص من ترتيب البطون فلا يراعى الترتيب فيه . ثم من كان له شيء ينتقل إلى ولـده ، وهكذا إلى آخر البطون ، حتى لو قدر أن الواقف مات عن ولدين ثم إن أحدهما مات عن عشـرة أولاد ، والثاني عن ولد واحد ، والولد خلف ولدا واحدا[2] ، وهكذا إلى البطن العاشر . ومن مات عن عشرة وخلف كل" أولاداً حتى وصلوا إلى المائة في البطن العاشر يعطى للواحد نصف الوقف والنصف الآخر بـين المائة ، وإن استووا في الدرجة .

ثم اعلم أن المراد من قولهم : تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى ؛ أنه إن لم يشترط انتقال نصيب من مات لولده أن كل أصل يحجب فرعه وفرع غيره ؛ فلا حق

بذلك ان يبين أن قوله : الطبقة العليا تحجب السفلى إنما هو بالنسبة إلى حجب الأصل لفرعه وأن الترتيب الذي ذكره بثم ترتيب إفراد لا ترتيب جملة فإذا مات الاخير من أي طبقة كانت لم يختص ولده بنصيبه ، بل تكون الغلة للطبقة الثانية على حسب ما شرطه الواقف من تفضيل وتسوية وصار تقدير الكلام : ومن مات منهم وله ولد انتقل نصيبه لولده دون من في طبقة أبيه حتى لا يحرم الولد في حياة من يساوي اصله وقد نال هذا المعنى في موت الاخير وهذه المسألة قد وقعت قديماً فأفتيت بهذا فيها ووافق عليها اكابر العلماء في ذلك الوقت ، ثم وجدت التصريح بها في أوقاف الخصاف وفيه الجزم بما أفتيت به . انتهى كلام البلقيني فهذا صريح ايضاً من هؤلاء الأكابر في رد كلام المصنف هنا من تفرقته بين الواو وثم ، وقد نقل ابن حجر عبارة السمهودي أيضاً وفيها التصريح بنقض القسمة كذلك وأنه لو مات من البطن الأول واحد عن خمسة أولاد وواحد عن ثلاثة وواحد عن اثنـين واختص كل واحد من الفروع بنصيب اصولهم ، ثم مات الاخير من البطن الأول لا عن ولد تنقض القسمة وتقسم غلة الوقف على جميع الفروع من البطن الثاني وهم عشرة بالسوية اعشاراً ، وصورة السؤال كان الترتيب فيها بثم أيضاً وقد استدلوا على ذلك ايضاً بكلام الخصاف وكلامه بالواو ففيه التنبيه على أنه لا فرق بين ثم وبـين الواو المقترنة بما يفيد الترتيب مثل بطناً بعد بطن ونحوه وفيه تنبيه أيضاً على أن نقض القسمة مثل ما يقوله الخصاف لا كما قاله السبكي وفيه رد على السيوطي أيضاً والله أعلم .

(١) قوله : « فإذا مات » هذه الجملة تأكيد لما قبلها .

(٢) قوله : « خلف ولداً واحداً » صفة لولد .

لأهل البطن الثاني ما دام واحد من البطن الأول موجوداً ؛ وإن اشترط[1] الانتقال إلى الولد فالمراد أن الأصل يحجب فرع نفسه لا فرع غيره ، لكن يقع في بعض كتب الأوقاف أنهم يقولون بطناً بعد بطن ، ثم يقولون تحجب الطبقة العليا السفلى . ولا شك أنه من باب التأكيد وإن حجب العليا للسفلى مستفاد من قوله : طبقة بعد طبقة وبطنا بعد بطن ونسلا بعد نسل . ولا شك أنه إذا جمع بين ثم وبين ما ذكرناه ، كان ما بعد ثم تأكيداً لأن ترتيب الطبقات مستفاد من ثم . كما أفاده الطرسوسي في أنفع الوسائل .

ثم اعلم أن العلامة عبد البر بن الشحنة نقل في شرح المنظومة عن فتاوى السبكي واقعتين غير ما نقله الأسيوطي ، وذكر أن بعضهم نسب السبكي إلى التناقض ، وحكى عنه أنه كتب خطه تحت جواب ابن القماح بشيء ثم تبين له خطؤه فرجع عنه ، وأطال في تقريره ، ونظم للواقعة أبياتا . فمن رام زيادة الاطلاع فليرجع إليه . ولم تزل العلماء في سائر الأعصار مختلفين في فهم شروط الواقفين إلا من رحمه الله ، والله الموفق والميسر لكل عسير .

تنبيـــه :

يدخل في هذه القاعدة قولهم : التأسيس خير من التأكيد[2] . فإذا دار اللفظ بينهما تعين الحمل على التأسيس ، ولذا قال أصحابنا : لو قال لزوجته ؛ أنت طالق

---

(١) قوله : « وإن شرط الخ » شرطية جوابها فالمراد .

(٢) قوله : « يدخل في هذه القاعدة قولهم : التاسيس خير من التاكيد الخ » في تحفة ابن حجر فائدة : يقع في كتب الاوقاف ومن مات انتقل نصيبه إلى من في درجته من أهل الوقف المستحقين ، وظاهره ان المستحقين تاسيس لا تأكيد فيحمل على وضعه المعروف في اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل إليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضاً بأن يراد الاستحقاق ولو في المستقبل لان قوله من اهل الوقف كاف في إفادة هذا فيلزم عليه إلغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التاكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به ويقع فيها أيضاً لفظ النصيب والاستحقاق وقد اختلف المتقدمون والمتاخرون في انه هل يحمل على ما يعم النصيب المقدر مجازاً لقرينـة وهو ما عليه جماعة كثيرون وكاد السبكي أن ينقل إجماع الائمة الاربعة عليه أو يختص بالحقيقي لانه الأصل والقرائن في ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون أيضاً ويؤيد الاول قول السبكي الاقرب إلى قواعد الفقه واللغة إن ذا الدرجة الثانية ←

طالق طالق . طلقت ثلاثاً ، فإن قال أردت به التأكيد صدق ديانة لا قضاء . ذكره الزيلعي في الكنايات . وفي الخلاصة : إذا حلف على أمر ألا يفعله ، ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر ألا يفعله أبداً ، ثم فعله ؛ إن نوى يميناً مبتدأ أو التشديد أو لم ينو شيئاً فعليه كفارة يمينين ، وإن نوى بالثاني الأول فعليه كفارة واحدة . وفي التجريد عن أبي حنيفة : إذا حلف بأيمان فعليه لكل يمين كفارة ، والمجلس والمجالس فيه سواء ، ولو قال عنيت بالثاني الأول لم يستقم ذلك في اليمين[1] بالله تعالى . ولو حلف بحجة أو عمرة يستقيم . وفي الأصل أيضاً : لو قال هو يهودي وهو نصراني إن فعل كذا ، يمين واحدة ، ولو قال هو يهودي إن فعل كذا هو نصراني إن فعل كذا ، فهما يمينان . وفي النوازل : رجل قال لآخر ؛ والله لا أكلمه يوماً ، والله لا أكلمه شهراً ، والله لا أكلمه سنة . إن كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة أيمان ، وإن كلمه بعد الغد فعليه يمينان ، وإن كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة ، وإن كلمه بعد سنة فلا شيء عليه (انتهى ما في الخلاصة) .

←

مثلاً المحجوب بغيره يسمى موقوفاً عليه لشمول لفظ الواقف له قال : وإذا كان موقوفاً عليه كان له نصيب بالقوة بل بالفعل إذ الموقوف على انقراض غيره إنما هو أخذه لا دخوله في الموقوف عليهم وعلى هذا أفتيت في موقوف على محمد ثم بنتيه وعتيقه فلان على أن من توفيت منهما تكون حصتها للأخرى فتوفيت احداهما في حياة الواقف ثم محمد عن الأخرى وفلان بأن لهـا الثلثين وللعتيق الثلث ويؤيده أن الواقف لما جعل العتيق في مرلبتهما خشي أنه ربما انفرد مع احداهما فيناصفها فاخرج ذلك بقوله على الخ وبين أن احداهما متى انفردت مع العتيق لم تناصفه بل تأخذ ضعفه وبينت في الفتاوى أن محل ذلك الخلاف مالم يصدر من الواقف ما يدل على أن المراد النصيب ولو بالقوة كما هنا ثم رأيتني ذكرت في بعض الفتاوى ما حاصله : الاستحقاق والمشاركة هل يحملان على ما بالقوة نظراً لقصد الواقف أنه لا يحرم أحد من ذريته أو على بالفعل لأنه المتبادر من لفظه فيكون حقيقة فيه والحقيقة لا تنصرف عن مدلولها بمجرد غرض لم يساعده اللفظ فيه اضطراب طويل والذي حررته في كتابي سوابغ المدد أن الراجح الثاني وهو الذي رجع إليه شيخنا بعد افتائه بالأول ورد على السبكي وآخرين ومنهم البلقيني اعتمادهم له أعني الأول اهـ من تحفة ابن حجر رحمه الله تعالى .

(١) قوله : « لم يستقم ذلك في اليمين » لأنه لا يحتمل الاخبار عن اليمين الأول ، بل هو إنشاء محض . أفاده البيري .

القاعدة العاشرة : الخراج بالضمان

هو حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها ، وفي بعض طرقه ذكر السبب ، وهو أن رجلا ابتاع عبداً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه فقال الرجل : يا رسول الله قد استعمل غلامي. فقال : (الخراج بالضمان).

قال أبو عبيد : الخراج في هذا الحديث غلة العبد ، يشتريه الرجل فيستعمله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لأنه كان في ضمانه ، ولو هلك هلك من ماله (انتهى) .

وفي الفائق : كل ما خرج من شيء فهو خراجه ، فخراج الشجر ثمره ، وخراج الحيوان دره ونسله (انتهى) .

وذكر فخر الإسلام في أصوله أن هذا الحديث من جوامع الكلم ، لا يجوز نقله بالمعنى[1] . وقال أصحابنا في باب خيار العيب إن الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل لا تمنع الرد بالعيب ، كالكسب والغلة ، وتسلم للمشتري[2] ولا يضر حصولها له مجانا لأنها لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بالثمن، وإنما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح للحديث . وهنا سؤالان لم أرهما لأصحابنا :

أحدهما : لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع ، تم العقد أو انفسخ ، لكونه من ضمانه ولا قائل به . وأجيب بأن الخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معا . واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لأنه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه واستبعاده أن الخراج للمشتري .

---

(١) قوله : « لا يجوز نقله بالمعنى » أي لا يجوز رواية الحديث بالمعنى إذا كان من جوامع الكلم .

(٢) قوله : « وتسلم للمشتري » بفتح التاء وسكون السين وفتح اللام وضم الميم .

الثاني : لو كانت الغلة بالضمان لزم أن تكون الزوائد للغاصب ؛ لأن ضمانه أشد من ضمان غيره ، وبهذا احتج لأبي حنيفة في قوله : إن الغاصب لا يضمن منافع الغصب • وأجيب بأنه ﷺ قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكه إذا تلف تلف على ملكه ، وهو المشتري • والغاصب لا يملك المغصوب ، وبأن الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضمان ، ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المغصوب ، بل إذا أتلفها فالخلاف في ضمانها عليه فلا يتناول موضع الخلاف ، ذكره الأسيوطي • وقال أبو يوسف ومحمد فيما إذا دفع الأصيل الدين إلى الكفيل قبل الأداء عنه ، فربح الكفيل فيه وكان مما يتعين أن الربح يطيب له ، واستدل لهما في فتح القدير بالحديث ؛ فقال الإمام : يرده على الأصيل في رواية ، ويتصدق به في رواية • وقالوا في البيع الفاسد إذا فسخ فإنه يطيب للبائع ما ربح لا للمشتري •

والحاصل أن الخبث إن كان لعدم الملك فإن الربح لا يطيب • كما إذا ربح في المغصوب والأمانة ، ولا فرق بين المتعين وغيره ، وإن كان لفساد الملك طاب فيما لا يتعين لا فيما يتعين ، ذكره الزيلعي في باب البيع الفاسد • قال الأسيوطي : خرجت عن هذا الأصل مسألة وهي مالو أعتقت المرأة عبداً فإن ولاءه يكون لابنها ، ولو جنى جناية خطأ فالعقل على عصبتها دونه • وقد يجيء مثله في بعض العصبات يعقل ولا يرث (انتهى) •

وأما منقول مشايخنا فيها فلم أره[1] •

---

(١) قوله : « وأما منقول مشايخنا فيها » كذا بخط المصنف وبياض بعده وبهذا سقط ما قيل لعله وكذا منقول أئمتنا . حموي •

قال البزازي في فتاواه من آواخر الوكالة وعن الثاني لو قال : امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي إلى بيت الله الحرام إن دخل هذه الدار . فقال زيد : نعم . كان زيد حالفاً بكله ، لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال ، ولو قال أجزت ذلك ولم يقل : نعــم ، فهو لم يحلف على شيء ، ولو قال : أجزت ذلك علي إن دخلت الدار[1] وألزمته نفسي إن دخلت لزم ، وإن دخل قبل الإجازة لا يقع شيء إلى آخره .

وفيها من كتاب الطلاق : قالت له : أنا طالق ؟ فقال : نعم ، تطلق . ولو قالت : طلقني فقال : نعم لا ، وإن نوى ، قيل له : ألست طلقت امرأتك ؟ قال : بلى ، طلقت لأنه جواب الاستفهام بالإثبات ، ولو قال : نعم لا ، لأنه جواب الاستفهام بالنفي ، كأنه قال : نعم ما طلقت (انتهى) .

ومن كتاب الأيمان : قال : فعلت كذا أمس ؟ فقال : نعــم . فقال السائل : والله فقد فعلتها ؟ فقال : نعم . فهو حالف (انتهى) .

وفي إقرار القنية : قال لآخر : لي عليك كذا فادفعها إلي فقال استهزاء : نعم أحسنت فهو إقرار عليه ويؤاخذ به (انتهى) .

وقد ذكرنا الفرق بين نعم ، وبلى ، وما فرع على ذلك في شرح المنار من فصل الأدلة الفاسدة في شرح قوله : والعام إذا خرج مخرج الجزاء إلى آخره . فمن رام الاطلاع فليرجع إليه .

وفي يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر : قالت لزوجها احلف علي ، فقل : أنتِ طالق ثلاثا إن أخذت هذا الشيء ، فقال الزوج : أنتِ طالق ثلاثا ولم يــزد . هل يتضمن الجواب إعادة ما في السؤال فيكون تعليقاً أو يكون تنجيزاً ؟ فقال : بل يكون تنجيزاً (انتهى) .

---

(1) قوله : « ولو قال أجزت ذلك علي ان دخلت الدار » بتشديد ياء علي وكسر همزة إن .

فلو رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لم يكن وكيلاً بسكوته ، ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه أو عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنا في التجارة ، ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن ولا يكون رضا في رواية ، ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون إذنا بإتلافه ، ولو رأى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت لم يكن إذناً ، كذا ذكره الزيلعي في المأذون ، ولو سكت عن وطء أمته لم يسقط المهر ، وكذا عن قطع عضوه أخذاً من سكوته عند إتلاف ماله ، ولو رأى المالك رجلا يبيع متاعه وهو حاضر ساكت لا يكون رضاً عندنا خلافاً لابن أبي ليلى ، ولو رأى قنه يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير إذناً له في النكاح ، ولو تزوجت غير كفء ، فسكوت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضا ، وإن طال ذلك ، وكذا سكوت امرأة لعنين ليس برضا ، ولو أقامت معه سنين ، وهي في جامع الفصولين ، وفي عارية الخانية : الإعارة لا تثبت بالسكوت .

وخرجت عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق :

الأولى : سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج وبعده .

الثانية : سكوتها عند قبض مهرها .

الثالثة : سكوتها إذا بلغت بكراً .

الرابعة : حلفت ألا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت .

الخامسة : سكوت المتصدق عليه قبول ، لا الموهوب له .

السادسة : سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه إذن .

السابعة : سكوت الوكيل قبول ويرتد برده .

الثامنة : سكوت المقر له قبول ويرتد برده •

التاسعة : سكوت المفوض إليه قبول للتفويض وله رده •

العاشرة : سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده ، وقيل : لا •

الحادية عشرة : سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة ، حين قال له صاحبه[1] قد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً •

الثانية عشرة : سكوت المالك القديم حين قسمة ماله بين الغانمين رضا •

الثالثة عشرة : سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري مسقط لخياره •

الرابعة عشرة : سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع[2] إذن بقبضه ، صحيحاً كان البيع أم فاسداً •

الخامسة عشرة : سكوت الشفيع حين علم بالبيع مسقط للشفعة •

السادسة عشرة : سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري إذن في التجارة •

السابعة عشرة : لو حلف المولى ؛ لا يأذن له فسكت حنث ، في ظاهر الرواية •

الثامنة عشرة : سكوت القن وانقياده عند بيعه أو رهنه أو دفعه بجناية إقرار برقه إن كان يعقل ، بخلاف سكوته عند إجارته أو عرضه للبيع أو تزويجه •

التاسعة عشرة : لو حلف لا ينزل فلاناً في داره وهو نازل في داره فسكت حنث، لا لو قال له : اخرج منها فأبى أن يخرج فسكت •

العشرون : سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار به فلا يملك نفيه •

---

(١) قوله : « حين قال له صاحبه » اي قبل العقد . تأمل .

(٢) قوله : « حين رأى المشتري قبض المبيع الخ » ما ذكره في البيع الصحيح خلاف ظاهر الرواية . كما في ابي السعود عن الغزي .

الحادية والعشرون : سكوت المولى عند ولادة أم ولده إقرار به .

الثانية والعشرون : السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب رضا بالعيب ، إن كان المخبر عدلاً ، لا لو كان فاسقاً عنده ، وعندهما هو رضا ولو كان فاسقاً .

الثالثة والعشرون : سكوت البكر عند إخبارها بتزويج الولي على هذا الخلاف .

الرابعة والعشرون : سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقاراً إقرار بأنه ليس له ، على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافاً لمشايخ بخارى ، فينظر المفتى فيه .

الخامسة والعشرون : رآه يبيع أرضاً أو داراً فتصرف فيه المشتري زماناً (١) وهو ساكت تسقط دعواه .

السادسة والعشرون : أحد شريكي العنان قال للآخر : إني أشتري هذه الأمة لنفسي خاصة فسكت الشريك ، لا تكون لهما .

السابعة والعشرون : سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين : إني أريد شراءه لنفسي . فشراه . كان له .

الثامنة والعشرون : سكوت ولي الصبي العاقل ، إذا رآه يبيع ويشتري ، إذن .

---

(١) قوله : « فتصرف فيه المشتري الخ » هذا غير مقيد بمضي خمس عشرة سنة ، وقولهم إن الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع إلا في الإرث ونحوه محمول على عدم رؤية التصرف . واعلم أن المانع من سماعها بعد خمس عشرة سنة معلول بنهي السلطان قضاته عن سماعها ، وأما عند عدم النهي فتسمع إلا إذا بلغت المدة ثلاثين سنة أو ثلاثا وثلاثين ، ففي الخلاصة : المدعي والمدعى عليه إذا كانا في موضع واحد ولا مانع وادعى بعد ثلاثين سنة أو ثلاثا وثلاثين على ما في المبسوط والفواكه البدرية : لا تسمع دعواه . وفي فتاوى العتابي : لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا ان يكون المدعي غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما وليان ، أو المدعى عليه أمير جائر يخاف منه واستثنى في صرة الفتاوى نقلاً عن فتاوى العتابي الإرث والوقف . واعلم أنه إذا ثبت المانع من سماع الدعوى في حق شخص يثبت في حق وارثه أيضاً حتى لو مات بعد ترك دعواه خمس عشرة سنة فادعى وارثه لا تسمع أخذاً مما ذكره الشرنبلالي في رسالة الإبراء عن فتاوى ابن الجلبي ونصه : أقرت امرأة أنها لا تستحق قبل جماعة عينتهم ثم ماتت لا تسمع دعوى ورثتها بحق لمورثتهم لقيامهم مقام المورث وهو لو كان حيا لا تسمع دعواه الخ من حاشية أبي السعود .

القاعدة الثالثة عشرة : الفرض افضل من النفل إلا في مسائل

الأولى : إبراء المعسر مندوب ، أفضل من إنظاره الواجب •

الثانية : الابتداء بالسلام سنة ، أفضل من رده الواجب •

الثالثة : الوضوء قبل الوقت مندوب ، أفضل من الوضوء بعد الوقت وهو الفرض •

← عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر ، وزدت عليه أخرى أن من وضع متاعه عند رجل وسكت وذهب يصيراً مودعاً ، وذكر فيه أيضاً منها ما في المحيط : رجل زوج رجلاً بغير امره فهناه القوم وقبل التهنئة فهو رضى لان قبول التهنئة دليل الإجازة انتهى فصارت المسائل اربعين . ثم زدت عليه حادية واربعين وهي : ان وصيين لميت استاجر احدهما حمالين لحمل الجنازة إلى المقبرة والآخر حاضر ساكت ، او استاجر ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك ويكون من جميع المال وهو بمنزلة الشراء للغير كذا في الخانية وفي المحيط أبسط من هذا . وزدت ثانية واربعين وهي : أن السكوت يكون استئجاراً للرضى فيما إذا قال صاحب الدار للساكن اسكن بكذا وإلا فاخرج فسكن كان مستاجراً بالمسمى سكناه وسكوته ، وفيما إذا قال الراعي للمالك لا ارضى بما سميت وإنما أرضى بكذا فسكت المالك فرعى الراعي لزم المالك ما سماه الراعي بسكوت من جانب المالك • ثم زدت ثالثة وأربعين وهي ما قال في المبتغى بالغين : من زفت إليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث إليه من الدراهم والدنانير وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعني إذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث ، والمعتبر ما يتخذ للزوج إلى ما يتخذ لها ، فلو سكت بعد الزفاف طويلاً ليس له أن يخاصمه بعده وإن لم يتخذ له شيء • ثم زدت رابعة وأربعين وهي : إذا وهب الدين ممن عليه الدين فإنه إذا سكت الموهوب له صحت الهبة وسقط الدين ، لأن سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ، وإن قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى في شرح مسائل شتى في آخر الكنز اهـ شيخ الإسلام جوي زاده .

القاعدة الثالثة عشرة : الفرض أفضل من النفل إلا في مسائل

الأولى : إبراء المعسر مندوب ، أفضل من إنظاره الواجب •

الثانية : الابتداء بالسلام سنة ، أفضل من رده الواجب •

الثالثة : الوضوء قبل الوقت مندوب ، أفضل من الوضوء بعد الوقت وهو الفرض •

← عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر ، وزدت عليه أخرى أن من وضع متاعه عند رجل وسكت وذهب يصيراً مودعاً ، وذكر فيه أيضاً منها ما في المحيط : رجل زوج رجلاً بغير امره فهناه القوم وقبل التهنئة فهو رضى لان قبول التهنئة دليل الإجازة انتهى فصارت المسائل اربعين . ثم زدت عليه حادية واربعين وهي : ان وصيين لميت استاجر احدهما حمالين لحمل الجنازة إلى المقبرة والآخر حاضر ساكت ، أو استاجر ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك ويكون من جميع المال وهو بمنزلة الشراء للغير كذا في الخانية وفي المحيط أبسط من هذا . وزدت ثانية وأربعين وهي : أن السكوت يكون استئجاراً للرضى فيما إذا قال صاحب الدار للساكن اسكن بكذا وإلا فاخرج فسكن كان مستأجراً بالمسمى سكناه وسكوته ، وفيما إذا قال الراعي للمالك لا أرضى بما سميت وإنما أرضى بكذا فسكت المالك فرعى الراعي لزم المالك ما سماه الراعي بسكوت من جانب المالك • ثم زدت ثالثة وأربعين وهي ما قال في المبتغى بالغين : من زفت إليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث إليه من الدراهم والدنانير وإن كان الجهاز قليلاً فله المطالبة بما يليق بالمبعوث يعني إذا لم يجهز بما يليق بالمبعوث فله استرداد ما بعث ، والمعتبر ما يتخذ للزوج إلى ما يتخذ لها ، فلو سكت بعد الزفاف طويلاً ليس له أن يخاصمه بعده وإن لم يتخذ له شيء • ثم زدت رابعة وأربعين وهي : إذا وهب الدين ممن عليه الدين فإنه إذا سكت الموهوب له صحت الهبة وسقط الدين ، لأن سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ، وإن قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى في شرح مسائل شتى في آخر الكنز اهـ شيخ الإسلام جوي زاده .

القاعدة الرابعة عشرة : ما حرم اخذه حرم إعطاؤه

كالربا ومهر البغي وحلوان الكاهن والرشوة وأجرة النائحة والزامر ، إلا في مسائل ؛ الرشوة لخوف على نفسه أو مالــه أو ليسوي أمره عند سلطان أو أمير ، إلا للقاضي فإنه يحرم الأخذ والإعطاء ، كما بيناه في شرح الكنز من القضاء . وفك الأسير وإعطــاء شيء لمن يخاف هجوه . ولو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أداء شيء ليخلصه كما في الخلاصة .

وهل يحل دفع الصدقة لمن سأل ومعــه قوت يومه ؟ تــردد الأكمل في شرح المشارق فيه ؛ فمقتضى أصل القاعدة الحرمة إلا أن يقال إن الصدقة هنا هبة كالتصدق على الغني .

تنبيه : ويقرب من هذا قاعدة : ما حرم فعله حرم طلبه إلا في مسألتين :

الأولى : ادعى دعوى صادقة فأنكر الغريم فله تحليفه .

الثانية : الجزية يجوز طلبها من الذمي مع أنه يحرم عليه إعطاؤها ، لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام فإعطاؤه إياها إنما هو لاستمراره على الكفر وهو حرام . والأولى منقولة عندنا . ولم أر الثانية .

ومن فروعها ؛ حرمان القاتل مورثه عن الإرث •

ومنها ما ذكره الطحاوي في مشكل الآثار أن المكاتب إذا كان لــه قدرة على الأداء فأخره ليدوم له النظر إلى سيدته لم يجز له ذلك ، لأنه منع واجباً عليه ليبقى ما يحرم عليه إذا أداه[1] ، نقله عن السبكي في شرح المنهاج ، وقال إنه تخريج حسن لا يبعد من جهة الفقه (اهـ) •

ولم يظهر لي كونها من فروعها وإنما هي من فروع ضدها ، وهو أنه من أخر الشيء بعد أوانــه ، فليتأمل في الحكم فإنه لــم يذكر إلا عدم الجواز ، فلم يعاقب بحرمان شيء •

ومن فروعها لو طلقها ثلاثاً بلا رضاها قاصداً حرمانها من الإرث في مرض موته فإنها ترثه • وخرجت عنها مسائل :

الأولى : لو قتلت أم الولد سيدها عتقت ولا تحرم •

الثانية : لو قتل المدبر سيده عتق ، ولكن يسعى في جميع قيمته ، لأنه لا وصية لقاتل •

الثالثة : لو قتل صاحب الدين المديون حل دينه •

الرابعة : أمسك زوجته مسيئاً عشرتها لأجل إرثها ورثها •

الخامسة : أمسكها كذلك لأجل الخلع تفذ •

---

(1) قوله : « ليبقى ما يحرم عليه إذا اداه » مقتضاه ان النظر إلى سيدته إنما يحرم عليه بعد أداء بدل الكتابة لا قبله وهذا مبني على مذهب الإمام الشافعي ، أما عندنا فعبد المرأة كالأجنبي يحرم عليه من النظر إليها ما يحرم على الأجنبي كما أفاده الحموي .

السادسة : شربت دواء فحاضت لم تقض الصلوات .

السابعة : باع مال الزكاة قبل الحول فراراً عنها ، صح ولم تجب .

الثامنة : شرب شيئاً ليمرض قبل الفجر فأصبح مريضاً جاز له الفطر .

لطيفة : قال السيوطي رحمه الله : رأيت لهذه القاعدة نظيراً في العربية ؛ وهو أن اسم الفاعل يجوز أن ينعت[1] بعد استيفاء معموله ، فإن نعت قبله امتنع عمله من أصله (اهـ) .

---

(١) قوله : « يجوز أن ينعت الخ » نحو يعجبني الضارب هذا الفاضل . بخلاف الضارب الفاضل هذا لأنه لما استعجل الشيء وهو الوصف قبل تمام عمله عوقب بحرمانه وهو عدم جواز النعت قبل استيفاء العمل تأمل .

ولهذا قالوا : إن القاضي لا يزوج اليتيم واليتيمة إلا عند عدم ولي لهمافي النكاح ولو ذا رحم محرم [1] أو أما أو معتقاً • وللولي الخاص استيفاء القصاص والصلح والعفو مجانا والإمام لا يملك العفو • ولا يعارضه ما قال في الكنز : ولأب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه لأنه فيما إذا قتل ولي المعتوه كابنه • قال في الكنز : والقاضي كالأب والوصي يصالح فقط أي فلا يقتل ولا يعفو •

ضابط : الولي قد يكون ولياً في المال والنكاح وهو الأب والجد ، وقد يكون ولياً في النكاح فقط وهو سائر العصبات والأم وذوو الأرحام ، وقد يكون في المال فقط وهو الوصي الأجنبي • وظاهر كلام المشايخ أنها مراتب :

الأولى : ولاية الأب والجد ؛ وهي وصف ذاتي لهمــا • ونقل ابن السبكي الإجماع على أنهما لو عزلا أنفسهما لم ينعزلا •

الثانية : السفلي ؛ وهي ولاية الوكيل ؛ وهي غير لازمة فللموكل عزله إن علم ، وللوكيل عزل نفسه بعلم موكله •

الثالثة : الوصية وهي بينهما فلم يجز له أن يعزل نفسه •

الرابعة : ناظر الوقف•واختلف الشيخان فجوز الثاني للواقف عزله بلا اشتراط، ومنعه الثالث ، واختلف التصحيح • والمعتمد في الأوقاف والقضاء قول الثاني • وأما إذا عزل نفسه فإن أخرجه القاضي خرج كما في القنية ، وفي القنية : لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه (اهـ) •

---

(1) قوله : « ولو ذا رحم محرم » لا حاجة إلى ذكر المحرم صفة للمضاف لا للمضاف إليه او خبر ثان لكان المقدرة بعد لو . تامل .

وفي فتاوى رشيد الدين أن القاضي لا يملك عزل القيم على الوقف إلا عند ظهور الخيانة منه • وعلى هذا لا يملك القاضي[1] التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله (اهـ) •

---

(١) قوله : « وعلى هذا لا يملك القاضي الخ » كانه لم يطلع على صريح منقول فيها لكن رايت الإمام ظهير الدين نقلها وفي لسان الحكام قال : ومنها واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار تقرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان وتقرر بعض الطلبة بتقرير الناظر اجاب بعض المفتين بأن للإمام النظر العام واجاب العلامة الشيخ قاسم بانه خاص بما لا ناظر له . قال في فتاوى الوبري : لا تدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي في الوقف . انتهى . قال بعض الفضلاء : يؤخذ من كلام المصنف ما إذا أجر القاضي حانوت الوقف من زيد واجره المتولي من بكر فإن إجارة المتولي هي المعتبرة وقد صارت واقعة الفتوى انتهى . ونقل الحموي عن التتار خانية ما يقتضي أن القاضي يملك الإجارة مع وجود المتولي لكن ليس فيه ما يقتضي تقديم اجارة القاضي على إجارة المتولي لعدم التصريح في عبارة التتارخانية بأن المتولي أجره من شخص آخر فيحمل على ما إذا لم يكن المتولي وجد منه إجارة تعارض إجارة القاضي فلا ينافي ما سبق . أبو السعود ملخصاً .

القاعدة السابعة عشرة : لا عبرة بالظن البين خطؤه

صرح بها أصحابنا رحمهم الله في مواضـع : منهـا في باب قضـاء الفوائت قالوا : لو ظن أن وقت الفجر ضاق فصلى الفجر ثم تبين أنه كان في الوقت سعة بطل الفجر ، فإذا بطل ينظر ، فإن كان في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر ، فإن لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط . وتمامه في شرح الزيلعي .

ومنها : لو ظن الماء نجساً فتوضأ به ثم تبين أنه طاهر جاز وضوؤه ، كذا في الخلاصة .

ومنها : لو ظن المدفوع إليه غير مصرف للزكاة فدفع له ثم تبين أنه مصرف أجزأه اتفاقاً . وخرجت عن هذه القاعدة مسائل :

الأولى : لو ظنه مصرفاً للزكاة فدفع له ثم تبين أنه غني أو ابنه أجزأه عندهما خلافاً لأبي يوسف ، ولو تبين أنه عبده أو مكاتبه أو حربي لم يجزه اتفاقاً .

الثانية : لو صلى في ثوب وعنده أنه نجس فظهر أنه طاهر أعاد .

الثالثة : لو صلى وعنده أنه محدث ثم ظهر أنه متوضىء .

الرابعة : صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لم يجزه فيهما ، وهي في فتح القدير من الصلاة . والثالثـة : تقتضي أن تحمل مسألة الخلاصة سابقاً على ما إذا لم يصل ، أما إذا صلى فإنه يعيد . ففي هذه المسائل الاعتبار لما ظنه المكلف لا لما في نفس الأمر ، وعلى عكسه الاعتبار لما في نفس الأمر ؛ فلو صلى وعنده أن الثوب طاهر أو أن الوقت قد دخل أو أنه متوضىء فبان خلافه أعاده . وينبغي أنه لو تزوج امرأة وعنده أنها غير محل فتبين أنها محل أو عكسه . أن يكون الاعتبار لما في نفس الأمر . وقالوا في الحدود : لو وطىء امرأة وجدها على فراشه ظانا أنها امرأته فإنه يحد ولو كان أعمى . إلا إذا ناداها فأجابته . ولو أقر بطلاق زوجته ظاناً

الوقوع بإفتاء المفتي فتبين عدمه لم يقع كما في القنية • ولو أكل على ظنه ليلا فبان أنه بعد الطلوع قضى بلا تكفير ، ولو ظن الغروب فأكل ثم تبين بقاء النهار قضى • وقالوا : لو رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا صلاة الخوف فبان خلافه لم تصح لأن الشرط حضور العدو • وقالوا : لو استناب المريض في حج الفرض ظاناً أنه لا يعيش ثم صح أداه بنفسه ، ولو ظن أن عليه ديناً فبان خلافه رجع بما أدى ، ولو خاطب امرأته بالطلاق ظاناً أنها أجنبية فبان أنها زوجته طلقت وكذا العتاق •

القاعدة الثامنة عشرة : ذكر بعض مالايتجزا كذكر كله

فإذا طلق نصف تطليقة وقعت واحدة أو طلق نصف المرأة طلقت •

ومنها : العفو عن القصاص إذا عفا عن بعض القاتل كان عفواً عن كله ، وكذا إذا عفا بعض الأولياء سقط كله وانقلب نصيب الباقين مالا •

ومنها : النسك ؛ إذا قال أحرمت بنصف نسك كان محرماً ، ولم أره الآن صريحاً • وخرج عن القاعدة العتق عند أبي حنيفة فإنه إذا أعتق بعض عبده لم يعتق كله ، ولكن لم يدخل لأنه مما يتجزأ عنده ، والكلام فيما لا يتجزأ •

ضابط : لا يزيد البعض على الكل إلا في مسألة واحدة ؛ وهي إذا قال : أنت علي كظهر أمي فإنه صريح ، ولو قال : كأمي ، كان كناية •

فلا ضمان على حافر البئر تعدياً بما أتلف بإلقاء غيره ، ولا يضمن من دل سارقاً على مال إنسان فسرقه ، ولا سهم لمن دل على حصن في دار الحرب ، ولا ضمان على من قال : تزوجها فإنها حرة ، فظهر بعد الولادة أنها أمة ، ولا ضمان على من دفع إلى صبي سكيناً أو سلاحاً ليمسكه فقتل به نفسه • وخرجت عنها مسائل :

منها : لو دل المودع السارق على الوديعة فإنه يضمن لترك الحفظ •

الثانية : لو قال ولي المرأة تزوجها فإنها حرة •

الثالثة : قال وكيلها ذلك فولدت ثم ظهر أنها أمة الغير ، رجع المغرور بقيمة الولد •

الرابعة : دل محرم حلالا على صيد فقتله وجب الجزاء على الدال بشرطه في محله لإزالة الأمن بخلاف الدلالة على صيد الحرم ، فإنها لا توجب شيئاً لبقاء أمنه بالمكان بعدها •

الخامسة : الإفتاء بتضمين الساعي ، وهو قول المتأخرين لغلبة السعاية •

السادسة : لو دفع إلى صبي سكيناً ليمسكه له فوقعت عليه فجرحته كان على الدافع •

فائدة : في حفر البئر ، قال الولي : سقط • وقال الحافر : أسقط نفسه • فالقول للحافر ، كذا في التوضيح •

تكميل : يضاف الحكم إلى حفر البئر وشق الزق وقطع حبل القنديل وفتح باب القفص على قول محمد ، وعندهما ، لا ضمان كحل قيد العبد • وتمامه في شرحنا على المنار ، والله سبحانه وتعالى أعلم •

وهذا آخر ما كتبناه وحررناه من النوع الأول من الأشباه والنظائر من القواعد الكلية ، وهو الفن المهم منها ، وإلى هنا صارت خمساً وعشرين قاعدة كلية ، ويتلوه الفن الثاني ، فن الفوائد ، إن شاء الله تعالى والحمد لله وحده •

الفن الثاني : الفوائد

نفعنا الله بها أجمعين ، آمين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى ، وسلام على عباده الذين اصطفى ، وبعد فقد كنت ألفت النوع الثاني من الأشباه والنظائر وهو الفوائد على سبيل التعداد حتى وصلت إلى خمسمائة فائدة ولم أجعل لها أبواباً ، ثم رأيت أن أرتبها أبواباً على طريق كتب الفقه المشهورة ، كالهداية والكنز ، ليسهل الرجوع إليها ، وضممت إليها بعض ضوابط لم تكن في الأول تكثيراً للفوائد . وفي الحقيقة هي الضوابط والاستثناءات . والفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابط يجمعها من باب واحد ، هذا هو الأصل .

كتاب الطهارة

شرائطها نوعان ، شروط وجوب وهي تسعة : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، ووجود الحدث ، ووجود الماء المطلق المطهر الكافي ، والقدرة على استعماله ، وعدم الحيض ، وعدم النفاس ، وتنجز خطاب المكلف بضيق الوقت . وشروط صحة وهي أربعة : مباشرة المـاء المطلق الطهور لجميع الأعضاء ، وانقطاع الحيض ، وانقطاع النفاس ، وعدم التلبس في حالة التطهير بما ينقضه في حق غير المعذور بذلك .

والمطهرات للنجاسة خمسة عشر : المائع الطاهر القالع[1]،ودلك النعل بالأرض وجفاف الأرض بالشمس ، ومسح الصقيل ، ونحت الخشب ، وفرك المني من الثوب، ومسح المحاجم بالخرق المبتلة بالماء ، والنار ، وانقلاب العين ، والدباغة ، والتقور في الفأرة إذا ماتت في السمن الجامد ، والذكاة إذا كانت من الأهل في المحل ، ونزح

---

(١) قوله : « الماء الطاهر القالع » قال خيالي زاده : الاحتياج إلى الصابون عجـز فلا يكلف إلى تحصيله ، وإن فعل هل يكون بدعة والظاهر أنها بدعة مستحسنة لأن النظافة من العبادة المستحسنة انتهى.

البئر ، ودخول الماء من جانب وخروجه من جانب آخر ، وحفر الأرض بقلب الأعلى أسفل •

وذكر بعضهم أن قسمة المثلي من المطهرات ؛ فلو تنجس بر فقسم طهر • وفي التحقيق لا يطهر وإنما جاز لكل الانتفاع للشك فيها حتى لو جمع عادت •

الثوب يطهر بالفرك من المني إلا في مسألتين : قيل أن يكون الثوب جديداً ، أو أمنى عقب بول لم يزله بالماء • وقد ذكرناه في شرح الكنز •

والأبوال كلها نجسة إلا بول الخفاش فإنه طاهر • واختلف التصحيح في بول الهرة والفأرة • ومرارة كل شيء كبوله وجرة البعير كسرقينه •

الدماء كلها نجسة ؛ إلا دم الشهيد ، والدم الباقي في اللحم المهزول إذا قطع ، والباقي في العروق ، والباقي في الكبد والطحال ، ودم قلب الشاة ، وما لم يسل من بدن الإنسان على المختار ، ودم البق ودم البراغيث ودم القمل ودم السمك • فالمستثنى عشرة •

الخرء نجس إلا خرء طير مأكول ، وغير مأكول على أحد القولين • وخرء الفأرة على إحدى الروايتين •

الجزء المنفصل من الحي كميتته كالأذن المقطوعة ، والسن الساقطة إلا في حق صاحبه فطاهر • وإن كثر مالا ينعصر إذا تنجس فلا بد من التجفيف إلا في البدن فتوالي الغسلات تقوم مقامه • يشترط في الاستنجاء إزالة الرائحة عن موضع الاستنجاء والأصبع التي استنجى بها إلا إذا عجز ، والناس عنه غافلون • توضأ من ماء نجس وهناك من يعلمه يفترض عليه الإعلام • رأى في ثوب غيره نجاسة مانعة إن غلب على ظنه أنه لو أخبره أزالها وجب وإلا فلا • المرقة إذا أتننت لا تنجس ، والطعام إذا تغير واشتد تغيره تنجس وحرم ، واللبن والزيت والسمن إذا أتتن لا يحرم أكله • الدجاجة إذا ذبحت وتنف ريشها وأغليت في الماء قبل شق بطنها صار الماء نجساً وصارت نجسة بحيث لا طريق لأكلها إلا أن تحمل الهرة إليها فتأكلها(١)•

---

(١) قوله : « إلا أن تحمل الهرة إليها » قال خيالي زاده : اشارة إلى أنها لا تحمل إلى الهرة وإنما تحمل الهرة إليها كما ذكروا اهـ .

كتاب الصلاة

إذا شرع في صلاة وقطعها قبل إكمالها فإنه يقضيها ، إلا الفرض والسنن فلا قضاء فيهما ، وإنما يؤديهما ، وكذا إذا شرع ظانا أن عليه فرضاً ولم يكن عليه •

اقتداء الإنسان بالأدنى حالا منه فاسد مطلقاً وبالأعلى صحيح مطلقاً وبالمماثل صحيح إلا ثلاثة : المستحاضة والضالة والخنثى •

القراءة في الفرض الرباعي فرض في ركعتين ، إلا فيما إذا أحدث الإمام بعد الأوليين ولم يكن قرأ فيهما فاستخلف مسبوقاً بهما فإنها فرض عليه في الأربع • المسبوق منفرد فيما يقضي إلا في أربع لا يقتدي ولا يقتدى به ، ولو كبر ناويا الاستئناف صح ويتابع إمامه في سجود السهو ، فإن لم يعد إليه سجد آخرها ويأتي بتكبيرات التشريق إجماعاً • المسبوق لا يكون إماماً إلا إذا استخلفه الإمام المحدث كما ذكره ملا خسرو[1] ، والمسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد ، وتمامه في البزازية • لا اعتبار بنية الكافر إلا إذا قصد السفر ثلاثاً ثم أسلم في أثناء المدة فإنه يقصر بناء على قصده السابق بخلاف الصبي إذا بلغ ، كما في الخلاصة • إذا كرر آية السجدة في مكان متحد كفته واحدة إلا في مسألة ، إذا قرأها خارج الصلاة وسجد لها ثم أعادها في مكانه في الصلاة فإنه تلزمه أخرى • لا يكبر جهراً إلا في مسائل : في عيد الأضحى ، وفي يوم عرفة للتشريق ، وبإزاء عدو ، وبإزاء قطاع الطريق ، وعند وقوع حريق ، وعند المخاوف • كذا في عيد البناية[2] • النية بالقلب ولا يقوم اللسان مقامه إلا عند التعذر كما في الشرح • الدعوة المستجابة يوم الجمعة في وقت العصر عندنا على قول عامة مشايخنا ، كذا في اليتيمة • إذا صحت صلاة الإمام صحت صلاة المأموم ، إلا إذا أحدث الإمام عامداً بعد القعود الأخير

---

(١) قوله : « كما ذكره منلا خسرو » كذا في النسخ لكن الأصح مولى خسرو لأن اسمه محمد بن قرابوزن علي وإنما اشتهر بمولى خسرو ، وخسرو كان عبده .

(٢) قوله : « كذا في عيد البناية » وفي بعض النسخ : غاية البيان .

وخلفه مسبوق فإن صلاة الإمام صحيحة دون صلاة هذا المأموم • إذا فسدت صلاة المأموم لا تفسد صلاة الإمام إلا في مسألة • اقتدى قارىء بأمي فصلاتهما فاسدة ، والمسألتان في الإيضاح • إذا أدرك الإمام راكعا فشروعه لتحصيل الركعة في الصف الأخير أفضل من وصل الصف الأول مع فوتها • شرع متنفلاً بثلاث وسلم لزمه قضاء ركعتين • شرع في الفجر ناسياً سنته مضى ولا يقضيها • الاشتغال بالسنة عقب الفرض أفضل من الدعاء • قراءة الفاتحة[1] أفضل من الدعاء المأثور • كل ذكر فات محله لم يأت به ، فلا يكمل التسبيحات بعد رفع رأسه ، ولا يأتي بالتسميع بعد رفع رأسه من الركوع • صلى مكشوف الرأس لم يكره[2] • الرباعية المسنونة كالفرض[3] فلا يصلي في القعدة الأولى[4] ولا يستفتح إذا قام إلى الثالثة إلا في حق القراءة فإنها واجبة في جميع ركعاتها ، يقرأ في كل ركعة الفاتحة والسورة • الأولى ألا يصلي على منديل الوضوء الذي يمسح به • كل صلاة أديت[5] مع ترك واجب أو فعل مكروه

---

(١) قوله : « قراءة الفاتحة الخ » هـذا إذا لم يكن المحل محل الذكر كما بعد التشهد الأخير وفي الأوقات التي تكره فيها الصلاة وعند الطواف فإن الذكر في هذه المواضع أفضل لأنه مطلوب فيها دون القراءة .

(٢) قوله : « صلى مكشوف الرأس لم يكره » أي إن كان على قصد التذلل وإلا كره .

(٣) قوله : « الرباعية المسنونة الخ » أي بمعنى السنة المؤكدة ، وأما غير المؤكدة كالأربع قبل العصر والعشاء والنوافل التي يصليها أربع ركعات فإن في العقدة الأولى منها يصلي وفي الشفع الثاني يأتي بالثناء والتعوذ بالاتفاق علي جلبي الخيالي . قال مصطفى جلبي : فيـه نظر لان الظاهر من القنيـة الاختلاف فليراجع .

(٤) قوله : « فلا يصلي في القعدة الاولى » كسنة الظهر ، ولو صلى ناسيا فعليه السهو . قال مصطفى جلبي : لا يلزمه السهو ولا يصلي في الاربع قبل الجمعة وبعدها ، وإذا قام إلى الثالثة لا يستفتح وفي البواقي يصلي ويستفتح فيه ويوافقه ما في المجتبى لكن قال ابن الحاج في شرحه للمنية : وهـذا في الاربع التي قبل الظهر مسلم بناء على انها صلاة على حدة كالظهر عند الشافعي ، واما الاربع التي بعدالجمعة ففي إلحاقها بالأربع التي قبل الظهر باطل فانهم لم يثبتوا لها من الاحكام بالاربع قبل الظهر فلا يحلق بها في هذا الحكم ايضا .

(٥) قوله : « كل صلاة أديت الخ » أما إذا أديت مع فعل مكروه تنزيها فإن في الوقت كان إعادتها اولى من غير وجوب ، وأما بعد الوقت فلا تعاد . علي جلبي .

تحريماً ، فإنها تعاد وجوباً في الوقت ، فإن خرج لا تعاد[1] • إذا رفع رأسه قبل إمامه فإنه يعود إلى السجود • من جمع بأهله لا ينال ثواب الجماعة إلا إذا كان لعذر • دخل المسجد في الفجر فوجد الإمام يصليه فإنه يأتي بالسنة بعيداً عن الصفوف إلا إذا خاف سلام الإمام • مسجد المحلة أفضل من الجامع إلا إذا كان إمامه عالماً • ومسجد المحلة[2] في حق السوقي نهاراً ما كان عند حانوته ، ليلا ما كان عند منزله •

يكره ألا يرتب بين السور إلا في النافلة ، تقليل القراءة في سنة الفجر أفضل من تطويلها • نذره النافلة أفضل وقيل : لا • التكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ، ولكن ينقص الثواب • يكره أن يخصص لصلاته مكاناً في المسجد ، وإن فعله فسبقه غيره لا يزعجه • يكون شارعاً بالتكبير إلا إذا أراد به التعجب دون التعظيم • إذا تفكر المصلي في غير صلاته كتجارته ودرسه لم تبطل • وإن شغله همومه عن خشوعه لم ينقص أجره إن لم يكن عن تقصير ، ولا تستحب إعادتها لترك الخشوع • لا ينبغي للمؤذن والإمام انتظار أحد إلا أن يكون شريراً • يصح اقتداء الرجل بالمصلي وإن لم ينو إمامته ، ولا يصح اقتداء المرأة إلا إذا نوى إمامتها إلا في الجمعة والعيدين وتصح نية إمامتهن في غيبتهن • خرج الخطيب بعد شروعه متنفلا[3] ، قطع على رأس الركعتين إلا إذا كان في سنة الجمعة فإنه يتمها على الصحيح • لم يجد إلا ثوب حرير يصلي فيه بلا خيار ، بخلاف الثوب النجس حيث يتخير فإن لم يجد إلا هما صلى في الحرير • فناء المسجد كالمسجد فيصح الاقتداء وإن لم تتصل الصفوف • المانع من الاقتداء طريق تمر فيه العجلة ، أو نهر تجري فيه السفن أو خلاء في الصحراء يسع صفين • والخلاء في المسجد لا يمنع ، وإن وسع صفوفاً ، لأن له حكم بقعة واحدة •

---

(١) قوله : « فإن خرج لا تعاد » اي وجوبا ، بل هي أفضل كما صرح به في البحر .

(٢) قوله : « إلا إذا كان عالما اي إمامه ومسجد المحلة الخ » في القنية برمز القاضي عبد الجبار : لا يترك مسجد محلته لزيادة تقوى غيره او علمه انتهى. نعم في الخانية إذا كان إمام الحي زانيا او آكل الربا له أن يتحول إلى مسجد آخر انتهى تأمل .

(٣) قوله : « خرج الخطيب بعد شروعه متنفلاً » اي المصلي .

واختلفوا في الحائل بينهما ، والأصح الصحة إذا كان لا يشتبه عليه حال إمامه • المسافر إذا لم يقعد على رأس الركعتين فإنها تبطل إلا إذا نوى الإقامة قبل أن يقيد الثالثة بسجدة • الأسير إذا خلص يقضي صلاة المقيمين إلا إذا رحل العدو به إلى مكان أراد الإقامة فيه خمسة عشر يوماً فيقضيها صلاة المسافرين • ولمن به شقيقة برأسه الإيماء • لو كان المريض بحال لو خرج إلى الجماعة لا يقدر على القيام ولو صلى في بيته قدر عليه ، الأصح أنه يخرج ويصلي قاعداً لأن الفرض مقدر بحاله على الاقتداء وعلى اعتباره سقط القيام • واختلفوا في مريض إن قام لا يقدر على مراعاة سنة القراءة ، وإن قعد قدر ، الأصح أنه يقعد ويراعيها • قدر المريض على بعض القيام قام بقدره • إذا كرر آية سجدة واحدة في مجلس واحد فالأفضل الاكتفاء بسجدة واحدة ، وإذا كرر اسم النبي[1] ﷺ فالأفضل تكرار الصلاة عليه ، وإن كفاه واحدة فيهما ، ولا يرفع يديه في سجود التلاوة ، ولا فدية لسجود التلاوة ولا تجب نية التعيين لها ، والسنة القيام لها • إذا قرأ الإمام آية سجدة فالأفضل الركوع لها إن كان في صلاة المخافتة وإلا سجد لها • يكره ترك السورة في الأخريين من التطوع عمداً ، وإن سها فعليه السهو ، ولو ضمها في أخريي الفرض ساهياً لا يسجد، وعليه الفتوى • لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر[2] وإن كان لا يقطعه • القرآن يخرج عن القرآنية بقصد الثناء ؛ فلو قرأ الجنب الفاتحة بقصد الثناء لم يحرم • ولو قصد بها الثناء في الجنازة لم يكره إلا إذا قرأ المصلي قاصداً الثناء فإنها تجزئه • لا رياء في الفرائض في حق سقوطها • إذا أراد فعل طاعة وخاف الرياء لا يتركها • قراءة الفاتحة لأجل المهمات عقب المكتوبة بدعة • القراءة في الحمام جهرا مكروهة وسرا لا • وهو المختار ولا

---

(١) قوله : « وإذا كرر اسم النبي الخ » قال بعض العلماء يجب الصلاة عند كل ذكر النبي عليه شرايف التحية والسلام في كل مرة وإن ذكر في مجلس ألف مرة ، وقال بعضهم : يجب في كل مجلس مرة واحدة وقال بعضهم : يجب في العمر مرة واحدة فقط وقال بعضهم : هذا أوسط الاقوال وخير الامور أوسطها ، وأما ذكر الله تعالى وتقدس ونجد ذلك عند ذكر اسم الله تبارك وتعالى ، فيجب في كل مرة وإن ذكر في المجلس ألف مرة وهذا هو المذهب الحق . علي جلبي .

(٢) قوله : « لا يجوز الاقتداء بالشافعي في الوتر » فيه كلام ذكره بعض شراح الوقاية من المتأخرين مصطفى جلبي .

يكره للمحدث مس كتب الفقه والحديث على الأصح • وضع المقلمة على الكتاب مكروه إلا لأجل الكتابة ، وضع المصحف تحت رأسه مكروه إلا للحفظ ، لا ينبغي تأقيت الدعاء إلا في الصلاة • يكره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر ، إلا إذا قال : نذرت كذا ركعة بهذا الإمام بالجماعة • كذا في البزازية • تعدد السهو لا يوجب تعدد السجود إلا في المسبوق • يكره الأذان قاعداً إلا لنفسه • الإسفار بالفجر أفضل إلا بمزدلفة للحاج • تأخير المغرب مكروه إلا في السفر أو على مائدة • والله سبحانه وتعالى أعلم •

كتاب الزكاة

الفقيه لا يكون غنياً بكتبه المحتاج إليها ، إلا في دين العباد ، فتباع لقضاء الدين كذا في منظومة ابن وهبان ، الاعتبار لوزن مكة سبعة • من له دين على مفلس مقر فقير على المختار • المريض مرض الموت إذا دفع زكاته إلى أخته ثم مات وهي وارثته أجزأته ووقعت موقعها ؛ فإن كان له وارث آخر ردت لأنه لا وصية لوارث • تصدق بطعام الغير عن صدقة فطره توقف على إجازته ؛ فإن أجاز بشرائطها وضمنه جازت •

المأمور بدفع الزكاة إذا تصدق بدراهم نفسه أجزأه إن كان على نية الرجوع وكانت دراهم المأمور قائمة[1] •

نوى الزكاة إلا أنه سماه قرضاً اختلفوا ، والصحيح الجواز •

عبد الخدمة إذا أذن له في التجارة[2] لا يكون للتجارة فتجب صدقة فطره •

عين الناذر مسكيناً فله إعطاء غيره إلا إذا لم يعين المنذور ؛ كما لو قال : لله علي أن أطعم هذا المسكين شيئاً فإنه يتعين ، ولو عين مسكينين له الاقتصار على واحد يحبس الممتنع عن أداء الزكاة ، واختلفوا في أخذها منه جبراً والمعتمد لا • حولُ

---

(١) قوله : « وكانت دراهم المأمور قائمة » وفي بعض النسخ : وكانت الدراهم المأمور بها .

(٢) قوله : « عبد الخدمة إذا اذن له في التجارة » في بعض النسخ إذا عينه للتجارة .

الزكاة قمري لا شمسي ، كل الصدقات حرام على بني هاشم ، زكاة أو عمالة فيها أو عشراً أو كفارة أو منذورة إلا التطوع والوقف . شك أنه أدى الزكاة أم لا ؛ فإنه يؤديها لأن وقتها العمر .

أودع مالا ونسيه ثم تذكره لم تجب الزكاة إلا إذا كان المودع من المعارف . دين العباد مانع من وجوبها ، إلا المهر المؤجل[١] إذا كان الزوج لا يريد أداءه . يكره إعطاء نصاب لفقير منها إلا إذا كان مديوناً أو صاحب عيال ؛ لو فرقه عليهم لم يخص كلا منهم نصاب .

يكره نقلها إلا إلى قرابة أو أحوج ، أو من دار الحرب إلى دار الإسلام ، أو إلى طالب علم ، أو إلى الزهاد ، أو كانت زكاة معجلة .

المختار أنه لا يجوز دفع الزكاة لأهل البدع . دفعها لأخته المتزوجة إن كان زوجها معسراً جاز ، وإن كان موسراً وكان مهرها أقل من النصاب فكذلك ، وإن كان المعجل قدره لم يجز وبه يفتى ، وكذا في لزوم الأضحية .

الولد من الزنا لا يثبت نسبه من الزاني في شيء إلا في الشهادة[٢] ، لا تقبل للزاني ، وفي الزكاة ، لا يجوز دفع زكاة الزاني إلى الولد من الزنا إلا إذا كان من امرأة لها زوج معروف كما في جامع الفصولين .

الزكاة واجبة بقدرة ميسرة فتسقط بهلاك المال بعد الحول . وصدقة الفطر واجبة بقدرة ممكنة ، فلو افتقر بعد يوم العيد لم تسقط .

أنفق على أقاربه[٣] بنية الزكاة جاز إلا إذا حكم عليه بنفقتهم ، وتحل الصدقة لمن له غلة عقار لا تكفيه وعياله سنة ، ومن منعه ألف وعليه مثلها كره له الأخذ وأجزأ

---

(١) قوله : « إلا المهر المؤجل » اي فتجب زكاته إذا كان الزوج لا يريد أداءه .

(٢) قوله : « إلا في الشهادة الخ » في الحصر كلام فإنه سيذكر في كتاب العتاق انه من ملك ولده من الزنا فإنه يعتق عليه ، وايضا يثبت نسبه منه في المناكحة مصطفى جلبي .

(٣) قوله : « انفق على اقاربه الخ » وإذا فرض القاضي النفقة لذوي قرابته فجعل يعطيهم تلك النفقة ينوي من زكاة ماله فعلى قول ابي حنيفة يجوز خلافاً لمحمد اهـ . احكام الصغار للأستروشني فتنبه .

الدافع ، ولو له قوت سنة يساوي نصاباً أو كسوة شتوية لا يحتاج إليها في الصيف ، فالصحيح حل الأخذ .

عجلها عن نصاب عنده فتم الحول وعنده أقل من النصاب ؛ إن دفعها إلى الفقير لا يستردها مطلقاً ، وإلى الساعي يستردها إن كانت قائمة ، وإن قسمها الساعي بين الفقراء ضمنها من مال الزكاة خلافاً لمحمد ، ولو عجل زكاة حمل السوائم بعد وجوده جاز لا قبله . وفي الملتقط من الإجارة : المعلم إذا أعطى خليفته شيئاً ناويا الزكاة ؛ فإن كان بحيث يعمل له لو لم يعطه يصح عنها وإلا فلا .

كتاب الصوم

نذر صوم الأبد[1] فأكل لعذر يفدي لما أكل . نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد ما نواه تطوعاً ينويه عن النذر . للزوج أن يمنع زوجته عن كل صوم وجب بإيجابها إلا عن صوم وجب بإيجاب اللهتعالى ، وتوقف المشايخ في منعها عن قضاء رمضان إذا أفطرت بغير عذر . قال بعض أصحابنا لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين وعن محمد بن مقاتل أنه كان يسألهم ويعتمد على قولهم بعد أن يتفق على ذلك جماعة منهم ورده الإمام السرخسي بالحديث : « من صدق كاهناً[2] أو منجماً فقد كفر بما أنزل الله على محمد » .

---

(1) قوله : « نذر صوم الابد » قال في البزازية نذر صوم الابد فضعف لاشتغاله بالمعيشة افطر واطعم عن كل يوم نصف صاع براً ، وإن لم يقدر استغفر الله تعالى اهـ وفي منية المفتي : اراد ان يؤدي الفدية عن صوم ابيه أو صلاته فإنه يعطي من الحنطة منوين تفيزاً ثم يستوهبه منه ثم يعطيه هكذا إلى ان يتم اهـ وبهذا يعلم طريق اسقاط الزكاة المفروضة عليه مصطفى جلبي .

(2) قوله : « من صدق كاهنا الخ » لا يبعد ان يقال يحتمل ان يكون المراد تصديقهم فيما يخبرون عن الحوادث والكوائن بما زعموا من أن الاجتماعات والاتصالات العالية تدل على حوادث معينة وكوائن مخصوصة في العالم ، وهذا يسمى علم الاحكام وهذا علم لا يثبت وحكمه لا يصح ، وإن ادعوا الجزم بها كفروا ، وأما مجرد الحساب مثل تجدد الهلال في اليوم الفلاني ووقوع الحساب من الليلة الفلانية فإنه امور حسابية مبنية على أرصاد واقعة فلا يدخل في نهي النبي ﷺ ويؤيده ما يجوزوه من تعلم قدر ما يعلم به مواقيت الصلاة والعلم بالقبلة ، علي جلبي .

نية الصوم في الصلاة صحيحة ولا تفسدها • إذا أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه الكفارة وإلا فلا ، إلا الدم إذا شربه فإن عليه الكفارة فإنه طعام لبعض الناس • الصوم في السفر أفضل إلا إذا خاف على نفسه أو كان رفقة اشتركوا معه في الزاد واختاروا الفطر •

صوم يوم الشك مكروه إلا إذا نوى تطوعاً أو واجباً آخر على الصحيح ، والأفضل فطره إلا إذا وافق صوماً كان يصومه أو كان مفتيا •

لا يصوم العبد والأمة والمدبر وأم الولد تطوعاً إلا بإذن المولى •

لا تصوم المرأة تطوعاً إلا بإذن الزوج أو كان مسافراً •

لا يصوم الأجير تطوعاً إلا بإذن المستأجر إذا تضرر بالصوم •

لا يلزم النذر إلا إذا كان طاعة وليس بواجب وكان من جنسه واجب على التعيين فلا يصح النذر بالمعاصي ولا بالواجبات ، فلو نذر حجة الإسلام لا تلزمه إلا واحدة ، ولو نذر صلاة سنة وعنى الفرائض لا شيء عليه وإن عنى مثلها لزمته ويكمل المغرب • ولو نذر عيادة المريض لم تلزمه في المشهور ، ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم تلزمه •

الزوج إذا أذن لزوجته بالاعتكاف ليس له الرجوع ، ومولى الأمة يصح رجوعه ، ويكره • إذا دعاه واحد من إخوانه وهو صائم لا يكره له الفطر إلا إذا كان صائماً قضاء عن رمضان •

سافر في رمضان ثم رجع إلى أهله لحاجة نسيها فأكل عندهم فعليه القضاء والكفارة •

رأى صائما يأكل ناسيا يخبره إلا إذا كان يضعف عنه •

المسافر يعطي صدقة فطره عن نفسه حيث هو ، ويكتب إلى أهله يعطون عن أنفسهم حيث هم ، وإن أعطى عنهم في موضعه جاز •

قال الإمام الأعظم : إذا شهد واحد بالهلال فصاموا ثلاثين يوما لم يفطروا حتى يصوموا يوماً آخر • رمضان يقطع التتابع في حق المقيم •

لا فرق بين المجنونة والعاقلة في وجوب الكفارة بجماعهما . الجماع في الدبر يوجب الكفارة اتفاقا على الأصح .

الخباز في نهار رمضان لا يجوز له أن يعمل عملا يصل به إلى الضعف ؛ فيخبز نصف النهار ويستريح الباقي ، وقوله لا يكفيني كذب ، وهو باطل بأقصر يوم من أيام الشتاء .

ظن طلوع الفجر فأكل فإذا هو طالع ، الأصح وجوب الكفارة .

كتاب الحج

ضمان الفعل يتعدد بتعدد الفاعل ، وضمان المحل لا . فلو اشترك محرمان في قتل صيد تعدد الجزاء ، ولو حلالان في قتل صيد الحرم لا ،كضمان حقوق العباد .

جامع مرارا فعليه لكل مرة دم ، إلا أن يكون في مجلس واحد فيكفيه دم واحـد .

لا يؤكل من الهدايا إلا ثلاثة : هدي المتعة والقران والتطوع .

الحج تطوعا أفضل من الصدقة النافلة .

يكره الحج على الحمار . بناء الرباط بحيث ينتفع به المسلمون أفضل من الحجة الثانية .

إذا كان الغالب السلامة على الطريق فالحج فرض وإلا لا . الحج الفرض أولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل ، إذ لم يكن الأب مستغنياً لم يحل الخروج .

وعن ابن المسيب : كان إذا دخل العشر لا يقلم أظافيره ولا يأخذ من شعر رأسه . وقال ابن المبارك : السنة لا تؤخر ، وبه أخذ الفقيه . معـه ألف درهم وهو يخاف العزوبة فعليه الحج ولا يتزوج إذا كان وقت خروج أهل بلده ، فإن كان قبله جاز له التزوج .

الحاج عن الميت إذا خلط ما دفع إليه بماله جاز ، فإن أخذ المأمور المال واتجر به وربح وحج عن الميت ؛ قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يجزيه الحج خلافاً لمحمد رحمه الله .

المحرم من لا يجوز له نكاحها تأبيداً إلا الصبي والفاسق والمجوسي • المأمور بالحج له أن يؤخره عن السنة الأولى ثم يحج ولا يضمن كما في التاتارخانية ، ولو عين له هذه السنة لأن ذكرها للاستعجال لا للتقييد كما في الخانية ، والصحيح وقوعه عن الآمر والفاضل من النفقة للآمر ولوارثه إن كان ميتاً إلا أن يقول : وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبله لنفسك •

وللوصي عند الإطلاق الحج بنفسه إلا إذا قال : ادفع المال لمن يحج عني ، أو كان الوصي وارث الميت ، فيتوقف على إجازتهم ، وللمأمور الإنفاق من مال الآمر إلا إذا أقام ببلدة خمسة عشر يوما إلا إذا كان لا يقدر على الخروج قبل القافلة • وإقامته بمكة بعد الحج إقامة معتادة كسفره ، وعزمه على الإقامة زيادة على المعتاد مبطل لنفقته إلا إذا عزم بعده على الخروج فإنها تعود إلا إذا اتخذ مكة داراً ، ونفقة خادم المأمور عليه إلا إذا كان ممن لا يخدم نفسه • وللمأمور خلط الدراهم مع الرفقة والإيداع ، وإن ضاع المال بمكة أو بقرب منها فأنفق من مال نفسه رجع به ، وإن كان بغير قضاء ، للإذن بذلك دلالة، المأمور إذا أمسك مؤونة الكراء وحج ماشياً ضمن المال• ادعى المأمور أنه منع عن الحج وقد أنفق في الرجوع لم يقبل إلا إذا كان أمراً ظاهراً يشهد على صدقه ، وإذا ادعى أنه حج وكذب فالقول له ، إلا إذا كان مديون الميت وقد أمر بالإنفاق منه ، ولا تقبل بينة الوارث أنه كان يوم النحر بالكوفة إلا إذا برهنوا على إقراره أنه لم يحج •

ليس للمأمور بالحج الاعتمار قبله وبعده[1] ، وكل دم وجب على المأمور فهو من ماله إلا دم الإحصار في قوله الإمام • أوصى الميت بالحج فتبرع الوارث أو الوصي لم يجز ، ولو حج الوصي بماله ليرجع جاز ، وله الرجوع • وكذا الزكاة والكفارة بخلاف الأجنبي • ليس للمأمور الأمر بالحج ولو لمرض إلا إذا قال له الآمر : اصنع ما شئت فله ذلك مطلقاً •

---

(1) قوله : « ليس للمأمور بالحج الاعتمار قبله وبعده » مخالف لما في الفتح وشرح اللباب إلا أن يحمل على أنه ليس له الاعتمار بعد الحج بمال الآمر أما لو اعتمر بماله فله . تأمل .

يصح استئجار الحاج[1] عن الغير وله أجر مثله ، والمأمور إذا أمسك البعض وحج بالبقية جاز ويضمن ما خلف ، وإذا أنفق من ماله ومال الميت فإنه يضمن إلا إذا كان أكثرها من مـال الميت وكان مال الميت يكفي للكراء وعامة النفقة ، كـذا في الخانية . إذا أنفق المأمور بالحج الكل في الذهاب ورجع من ماله ضمن المال .

يبدأ بالحج الفرض قبل زيارة النبي ﷺ ويخير إن كان تطوعا .

حج الغني أفضل من حج الفقير لأن الفقير يؤدي الفرض من مكة وهو متطوع في ذهابه وفضيلة الفرض أفضل من فضيلة التطوع .

إذا جمع بين الصلاتين بعرفة لا يتنفل بعدهما كما في اليتيمة .

كتاب النكاح

المقبوض على سوم النكاح مضمون . كـذا في جامع الفصولين . احتـاط أصحابنا في الفروج إلا في مسألة ما إذا كانت الجارية بين شريكين فادعى كل الخوف عليها من شريكه ، وطلب الوضع عند عدل لا يجاب إلى ذلك وإنما تكون عند كل يوماً حشمة للملك ، كذا في كراهية المعراج .

ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك إلا في مسائل :

الأولى : ولاية الانكاح للصغير والصغيرة ثابتة للأولياء على سبيل الكمال لكل .

الثانية : القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال ، حتى قـال الإمام للوارث الكبير استيفاؤه قبل بلوغ الصغير ، بخلاف ما إذا كان لبالغين ، فإن الحاضر لا يملكه في غيبة الآخر اتفاقا ، لاحتمال العفو .

الثالثة : ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين تثبت لكل من له حق المرور على الكمال . والضابط أن الحق إذا كان مما لا يتجزىء فإنه يثبت لكل على الكمال ، فالاستخدام في المملوك مما يتجزأ .

---

(٢) قوله : « يصح استئجار الحاج الخ » صوابه لا يصح .

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن ثم تستمر في الجنة إلا الإيمان ، والنكـــاح .

المولى لا يستوجب على عبده دينا ؛ فلا مهر إن زوج عبده من أمته ، ولا ضمان عليه بإتلافه مال سيده ، ولو قتل العبد مولاه وله ابنان ؛ فعفا أحدهما سقط القصاص ولم يجب شيء لغير العافي عند الإمام .

الفُرق ثلاثة عشرة فُرقة ، سبع منها تحتاج إلى القضاء وست لا .

فالأولى : الفُرقة بالجب ، والعنة ، وبخيار البلوغ ، وبعدم الكفاءة ، وبنقصان المهر ؛ وبإباء الزوج عن الإسلام ، وباللعان .

والثانية : الفرقة بخيار العتق ، وبالإيلاء ، وبالردة ، وتباين الدارين ، وبملك أحد الزوجين صاحبه ، وفي النكاح الفاسد .

النكاح يقبل الفسخ قبل التمام لا بعده ؛ فلا تصح إقالته ولا ينفسخ بالجحود إلا في مسألتين ؛ فيقبله بعد ردة أحدهما وملك أحدهما الآخر .

يكمل المهر بأربعة : بالدخول ، وبالخلوة الصحيحة ، وبوجوب العدة عليها منه سابقا ، وبموت أحدهما .

للزوج أن يضرب امرأته على أربع وما بمعناها : على ترك الزينة بعد طلبها ، وعلى عدم إجابتها إلى فراشه وهي طاهرة من الحيض والنفاس ، وعلى خروجها من منزله بغير إذنه بغير حق ، وعلى ترك الصلاة في رواية . وقد بينـــا في شرح الكنز قولهم وما كان بمعناها . لها أن تخرج بغير إذنه قبل إيفاء المعجل مطلقا ، وبعده إذا كان لها حق أو عليها أو كانت قابلة أو غسالة أو لزيارة أبويها ، كل جمعـــة مرة ، أو لزيارة المحارم كل سنة . وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولا بإذنه ، ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين ، واختلفوا في خروجها للحمام ، والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين والتطيب .

ينعقد النكاح بما أفاد ملك العين للحال إلا في لفظ المتعة فإنه يفيد ملك العين كما في هبة الخانية . لو قال : متعتك بهذا الثوب كان هبة مع أن النكاح لا ينعقدبه .

الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد أو مهر إلا في مسألتين : تزوج صبي امرأة مكلفة بغير إذن وليه ثم دخل بها طوعاً فلا حد ولا مهر كما في الخانية ، ولو وطيء البائع المبيعة قبل القبض فلا حد ولا مهر ، ويسقط من الثمن ما قابل البكارة وإلا فلا كما في بيوع الولوالجية .

لا يجوز للمرأة قطع شعرها ولو بإذن الزوج ، ولا يحل لها وصل شعر غيرها بشعرها .

تزوجها على أنها بكر فإذا هي ثيب فعليه كمال المهر . والعذرة تذهب بأشياء فليحسن الظن بها كذا في الملتقط . ولو غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها ولم تكن حاضرة لا ينعقد النكاح .

تزوج امرأة أخرى وخاف ألا يعدل لا يسعه ذلك[1] ، وإن علم أنه يعدل بينهما في القسم والنفقة وجعل لكل واحدة مسكنا على حدة جاز له أن يفعل ؛ فإن لم يفعل فهو مأجور لترك الغم عليها ، وفي زماننا ومكاننا ينظر إلى معجل مهر مثلها من مثله . وأما نصف المسمى فلا يعتد به لأنه قد يمهر خمسين ألف دينار ولا يعجل إلا أقل من ألف ، ثم إن شرط لها شيئاً معلوما من المهر معجلا فأوفاها ذلك ليس لها أن تمتنع وكذا المشروط عادة نحو الخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكَّر على ما هو عرف سمرقند ، فإن شرطوا ألا يدفع شيئا من ذلك لا يجب ، وإن سكتوا لا يجب إلا ما صدق العرف [2] من غير تردد في الإعطاء لمثلها من مثله ، والعرف الضعيف[3] لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط ، كذا في الملتقط .

---

(١) قوله : « وخاف ألا يعدل لا يسعه ذلك » لان الله تعالى علق وجوب الواحدة على خوف الا يعدل حيث قال : فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة علي جلبي .

(٢) قوله : « وإن سكتوا لا يجب ، إلا ما صدق العرف » بأن يكون العرف عاماً . حموي .

(٣) قوله : « والعرف الضعيف » اي الخاص .

الفقير لا يكون كفؤاً[1] للغنية ، كبيرة كانت أو صغيرة ، إلا أن يكون عالماً أو شريفاً . كذا في الملتقط .

ادعت بعد الزفاف أنها زوجت بغير رضاها فالقول لها إلا إذا طاوعت في الزفاف. ولو زوج بنته وسلمها الأب إلى الزوج فهربت ولا يدري أين ذهبت لا يلزم الزوج طلبها . كذا في الملتقط .

لا ينبغي للقاضي أن يزوج صغيرة إلا إذا كانت مراهقة تطلب ذلك منه أيضا .

يحبس من خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله إلى أن يأتي بها [2] أو يعلم بموتها . كذا في الملتقط .

اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة ، كذا في الخانية .

الإقرار بالولد من حرة إقرار بنكاحها ، لا الإقرار بمهرها ، وقوله : خذي هذا من نفقة عدتك لا يكون إقراراً بطلاقها . وقولها أعطني مهري إقرار بالنكاح كذا في إقرار اليتيمة . يجوز خلو النكاح عن الصداق والنكاح بأقل من مهر المثل إلا في صغيرة يزوجها غير الأب والجد ومحجورة وموكلة عينته .

النكاح لا يقبل الفسخ بعد التمام . هكذا ذكروا ، وبنوا عليه أن جحوده لا يكون فسخاً قلت يقبله بعله في ردة أحدهما [3] كما بيناه في الشرح ، وأما طروء الرضاع عليه والمصاهرة فعندنا يفسده ولا يفسخه كما في الشرح .

---

(1) قوله : « الفقير لا يكون كفؤا الخ » والعاجز عن المهر المعجل والنفقة لا يكون كفؤا للفقيرة ، واما القادر عليهما هل يكون كفؤا للغنية التي ليس لها اموال كثيرة في قول ابي يوسف رحمه الله لا يكون لان المال غاد ورائح ، وعندهما يكون لان الناس يفتخرون بها ويعيرون بعدمها . قال صاحب الوقاية : قول ابي يوسف هو الصحيح . علي جلبي .

(2) قوله : « إلى ان ياتي بها » ذكر هذه المسالة في احكام الصبيان ، وكذا إذا غصب صبيا وذكر في كتاب الحدود والتعزير من هذا الكتاب نقلاً عن الولوالجية : انه يحبس إلى ان يحدث توبة أو يموت لانه ساع بالأرض بالفساد . مصطفى جلبي .

(3) قوله : « يقبله بعده في ردة احدهما » ذكر فيما سبق انه يقبله بعده في مسالتين . مصطفى جلبي.

كتاب الطلاق

السكران كالصاحي إلا في الإقرار بالحدود الخالصة والردة والإشهاد على شهادة نفسه . كذا في خلع الخانية .

النداء للإعلام فلا يثبت به حكم إلا في الطلاق بيا طالق ، وفي العتق يا حر ، وفي الحدود يا زانية ، وفي التعزير يا سارق . فتنفرع على الأول لو قال لجاريته : يا سارقة ، يا زانيـة ، يا مجنونة ، وباعها فطعن المشتري بقول البائع لا يردها لأنه للإعلام لا للتحقيق . ولو قال لزوجته : يا كافرة لم يفرق بينهما . كذا في الجامع .

ولد الملاعنة لا ينتفي نسبه في جميع الأحكام من الشهادة والزكاة والمناكحة والعتق بملك القريب إلا في حكمين ، الإرث والنفقة . كذا في البدائع .

المجنون لا يقع طلاقه إلا في مسائل : إذا علق عاقلا ثـم جن فوجد الشرط ، وفيما إذا كان مجنونا فإنه يفرق بينهما بطلبها وهو طلاق ، وفيما إذا كان عنيناً يؤجل بطلبها فإن لم يصل فرق بينهما بحضور وليه ، وفيما إذا أسلمت وهو كافر وأبى أبواه الإسلام فإنه يفرق بينهما وهو طلاق .

الصبي لا يقع طلاقه إلا إذا أسلمت ، فعرض عليـه مميزا فأبى ، وقع الطلاق على الصحيح وفيما إذا كان مجبوباً وفرق بينهما فهو طلاق على الصحيح، ويؤهل له لكونه مستحقا عليه كعتق قريبه كذا في عنين المعراج .

المعلق بالشرط لا ينعقد سبباً للحال ، والمضاف منعقـد في الطـلاق والعتـاق والنذر ، فإذا قال : أنت حر غداً لم يملك بيعه اليوم ، وملكه إذا قال : إذا جاء غد . ولو قال لله علي التصدق بدرهم غداً ملك التعجيل ، بخلاف إذا جـاء غد . إلا في مسألتين فقد سووا بينهما :

الأولى : في إبطال خيار الشرط . قالوا : لا يصح تعليق إبطاله بالشرط وقالوا : لو قال إذا جاء غد فقد أبطلت خياري . أو قال : أبطلته غداً فجاء غد بطل خياره ، كذا في خيار الشرط من الخانية .

الثانية : قال الفقيه أبو الليث والإسكافي : لو قال آجرتك غداً أو إذا جاء غد فقد آجرتك صحت ، مع أن الإجارة لا يصح تعليقها وتصح إضافتها • ومن فروع أصل المسألة ما في أيمان الجامع ؛ لو حلف لا يحلف ثم قال لها : إذا جاء غد فأنت طالق حنث ، بخلاف إن دخلت[1] الدار • وفي الخانية تصح إضافة فسخ الإجارة المضافة ولا يصح تعليقها •

طلب المرأة الخلع حرام[2] إلا إذا علق طلاقها البائن بشرط فشهدوا بوجوده فلم يقض بها فعليها أن تحتاط في طلب الفداء للمفارقة •

القول له إن اختلفا في وجود الشرط فيما لا يعلم من جهتها إلا في مسائل : لو علقه بعدم وصول نفقتها شهرا فادعاه وأنكرت : فالقول لها في المال والطلاق على الصحيح كما في الخلاصة ، وفيما إذا طلقها للسنة وادعى جماعها في الحيض وأنكرت ، وفيما إذا ادعى المولي قربانها بعد المدة فيها وأنكرت ؛ وفيما إذا علق عتقه بطلاقها ثم خيرها وادعى أنها اختارت بعد المجلس وهي فيه[3] كما في الكافي •

إذا علق بفعلها القلبي تطلق بإخبارها ولو كاذبة ، إلا إذا قال إن سررتك فأنت طالق فضربها فقالت سررت لم يقع كما في الخانية من الطلاق • إذا علقه بما لا يعلم إلا من جهتها كحيضها فالقول لها في حقها ، وإذا علق عتقه بما لا يعلم إلا من جهته فالقول له على الأصح كقوله للعبد : إن احتلمت فأنت حر فقال : احتلمت ، وقع بإخباره كما في المحيط • وفرق بينهما في الخانية بإمكان النظر إلى خروج المني بخلاف الدم الخارج من الرحم •

---

(١) قوله : « بخلاف إن دخلت » صوابه بخلاف الاضافة ابو السعود عن الحموي •

(٢) قوله : « طلب المرأة الخلع حرام الخ » اقول الحصر بهذه الصورة غير صحيح بل إذا انكر طلاقها بعد تطليقه إياها وليس لها شهود فلها الافتداء للخلاص • علي جلبي •

(٣) قوله : « وهي فيه » اي وادعت هي أنها اختارت فيه •

قوله : تعدد الشرط مخالف لما قدمه قريباً عن الخانية في قوله كرر الشرط ثلاثا الخ فتامل •

كرر الشرط ثلاثاً والجزاء واحداً فوجد الشرط مرة طلقت واحدة ، ولو تعدد الجزاء تعدد الوقوع كما في الخانية • لو طلقها ثم عطفها مع أخرى بالواو أو ثم أو الفاء طلقت الأولى ثنتين والأخرى واحدة ، ولو طلقها ثم أضربه وأثبته لها لا يتعدد إلا بالنية . ولو جمع الأولى مع الأخرى في الإضراب تعدد على الأولى ، وإذا أدخل كلمة أو في الإيقاع على امرأتين وأعقبه بشرط ؛ فإن التعيين له بعد وجود الشرط ، إذا طلق ثم أتى بأو ، فإن كان ما بعد أو كذبا وقع بالأول وإلا فلا •

كرر الشرط ثم أعقبه جزاء واحداً تعدد الشرط لا الجزاء ، ولو ذكر الجزاء بين شرطين تعدد الشرط •

كل امرأة أتزوجها حنث بالمبانة عندهما خلافا للثاني وبه أخذ الفقيه أبو الليث•

يتكرر الجزاء بتكرر الشرط[1] : كلما دخلت فكذا ، كلما قعدت عندك فكذا فقعد ساعة طلقت ثلاثا ، كلما ضربتك فضربها بيديه طلقت ثنتين ، وإن بكف واحدة فواحدة ، كلما طلقتك فطلقها وقع ثنتان • كلما وقع عليك طلاقي فطلقها طلقت ثلاثا•

وسط الشرط بين طلاقين[2] تنجز الثاني وتعلق الأول • ذكر منادى بين شرط وجزاء ثم نادى أخرى تعلق طلاق الأولى وينوي في الأخرى ولو بدأ بنداء الواحدة ثم ذكر الشرط والجزاء ثم نادى أخرى فإذا وجد الشرط طلقتا •

كلمة (كل)في التعليق عند عدم إمكان الإحاطة بالإفراد منصرفة إلى ثلاثة• كقولهم: لو قال لها : إن لم أقل عنك لأخيك بكل قبيح في الدنيا فأنت كذا ، يبر بثلاثة أنواع من القبيح •

إذا علقه بوصف قائم بهـا كان على وجوده في المستقبل كقوله للحائض إن حضت ، وللمريضة إن مرضت إلا إذا قـال لصحيحة إن صححت • والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وإلا لا •

---

(١) قوله : « بتكرر الشرط » يعني بوجوده مكرراً فالمراد بالشرط معناه لا لفظه ولا بد من تقييد ذلك بما إذا كان التعليق بكلما والظاهر أنه أراد ذلك وانه ذكر ما بعده تمثيلاً له .

(٢) قوله : « وسط الشرط بين طلاقين » مثل أنت طالق إن دخلت انت طالق بدون فاء . كفيري . فرع لا تسقط النفقة بالطلاق الرجعي وعليه الفتوى . معين الفتوى .

(إنْ) على التراخي إلا بقرينة الفور ومنــه طلب جماعها فأبت ، فقال إن لم تدخلي معي البيت ، فدخلت بعد سكون شهوته • ومنه طلقني فقال : إن لم أطلقك، علقه على زناه فشهدا على إقراره به وقع ، وإن على المعاينة لا ، كما لو شهد أربعة به فعدل منهم اثنان

قال للأربع المدخولات كل امرأة لم أجامعهــا منكن الليلة فالأخريات طوالق فجامع واحدة ثم طلع الفجر طلقت التي جامعها ثلاثا وغيرها ثنتين •

أضافه وعلقه فإن قدم الجزاء وأخر الشرط ووسط الوقت تعلق ولغت الإضافة، ولو قدم الشرط تعلق المضاف به • ولو ذكر شرطاً أولاً ثم جزاء ثم عطف عليه بالواو ثم ذكر جزاء آخر تعلق[1] الأوليان بالأول والثالث بالثاني ، ولو كان الجزاء واحداً كان المعلق بالثاني جزاء للأول فلا يقع لو وجد الثاني قبل الأول ثم الأول • وهذه المسائل في الصفحتين مع إيضاحها من الخانية •

كل من علق على صفة لم يقع دون وجودها إلا إذا قال أنت طالق أمس فإنهــا تطلق للحال • ولم أر الآن ما إذا علقه برؤيتها الهلال فرآه غيرها ، وينبغي الوقوع لأن المراد دخول الشهر •

استثناء الكل من الكل باطل • وفرع عليه في النهاية من مسائل شتى مــن القضاء أنه لو أقر بقبض عشرة دراهم جياد وقال متصلا إلا أنهــا زيوف لم يصح الاستثناء ، لأنه استثناء الكل من الكل ، كما لو قال : له علي مائة درهم ودينار إلا مائة درهم ودينار لم يصح (انتهى) • وفي الإيضاح قبيل الأيمان : إذا قال غلاماي حران ؛ سالم وبزيغ إلا بزيغا صح الاستثناء لأنه فصل على سبيل التفسير فانصرف الاستثناء إلى المفسر وقد ذكرهما جملة فصح الاستثناء ، بخلاف ما لو قال : سالم حر وبزيغ حر إلا بزيغا لأنه أفرد كلا منهما بالذكر فكان هذا الاستثناء بجملة ما تكلم به فلا يصح (انتهى) •

---

(١) قوله : « ثم ذكر جزاء آخر تعلق » في بعض النسخ : ثم شرطا تعلق •

كتاب العتاق وتوابعه

في إيضـــاح الكرماني ، رجل له خمس من الرفيق فقال عشرة من مماليـكي أحرار إلا واحداً أعتق الخمس لأن تقريره تسعة من مماليـكي أحرار ولــه: خمسة فعتقوا ، ولو قال مماليـكي العشرة أحرار إلا واحدا عتق أربعة منهم لأنه ذكر العشرة على سبيل التفسير وذلك غلط منه فلغا فانصرف ذكر العشرة إلى مماليـكه •

إذا وجبت قيمة على إنسان واختلف المقومون فإنه يقضى بالوسط إلا إذا كاتبه على قيمة نفسه فإنه لا يعتق حتى يؤدي الأعلى كما في كتاب الظهيرية •

أحد الشريكين في العبد إذا أعتق نصيبه بلا إذن شريكه وكان موسرا ، فإن لشريكه أن يضمنه حصته ، إلا إذا أعتق في مرضه فلا ضمان عليه عند الإمام خلافا لهما كذا في عتق الظهيرية •

دعوة الاستيلاد تستند ، والتحرير يقتصر على الحال ، والأولى أولى ، وبيانه في الجامع •

معتق البعض كالمكاتب إلا في ثلاث :

الأولى : إذا عجز لا يرد في الرق •

الثانية : إذا جمع بينــه وبين قن في البيع يتعدى البطلان إلى القن ، بخلاف المكاتب •

الثالثة : إذا قتل ولم يترك وفاء لم يجب القصاص ، بخلاف المكاتب إذا قتل عن غير وفاء فإن القصاص واجب ، ذكره الزيلعي في الجنايات ، والثانية في السراج الوهاج ، والأولى في المتون •

التوأمان كالولد الواحد فالثاني يتبع الأولى في أحكامه ، فإذا أعتق ما في بطنها فولدت توأمين ؛ الأول لأقل من ستة أشهر والثاني لتمامها فأكثر عتق الثاني تبعــا للأول ، بخلاف ما إذا ولدت الأول لتمامها فإنه لا يعتق واحد منهما إلا في مسألتين :

الأولى : من جنايات المبسوط ؛ لو ضرب بطن امرأة فألقت جنينين فخرج أحدهما قبل موتها والآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الأول غرة فقط .

الثانية : نفاس التوأمين من الأول وما رأته عقب الثاني لا .

من ملك ولده من الزنا فإنه يعتق عليه ، ومن ملك أخته لأبيه من الزنا لم تعتق ، ولو كانت أخته لأمه من الزنا عتقت ، والفرق في غاية البيان من باب الاستيلاد .

والتدبير وصية فيعتق المدبر من الثلث إلا في ثلاث : لا يصح الرجوع عنه ويصح عنها ، وتدبير المكره صحيح لا وصيته ، ولا يبطله الجنون ويبطل الوصية . والثلاث في الظهيرية .

التأفيت إلى مدة لايعيش الإنسان إليها غالباً تأبيد معنى في التدبير على المختار فيكون مطلقا[1] وفي الإجارة فتنفسد إلى نحو مائتي سنة ، إلا في النكاح فتأقيت فيفسد .

المتكلم بما لا يعلم معناه يلزمه حكمه في الطلاق والعتاق والنكاح والتدبير ، إلا في مسائل البيع والخلع على الصحيح ، فلا يلزمها المال والإجارة والهبة والإبراء عن الدين كما في نكاح الخانية .

المعتق لا يصح إقراره بالرق . قلت إلا في مسألة لو كان المعتق مجهول النسب فأقر بالرق لرجل وصدقه المعتق فإنه يبطل إعتاقه كما في إقرار التلخيص .

الولاء لا يحتمل الإبطال . قلت إلا في مسألتين ؛ وهي المذكورة فإنه بطل الولاء بإقراره . والثانية : لو ارتدت العتيقة وسبيت فأعتقها السابي كان الولاء له ، وبطل الولاء عن الأول كما في إقرار التلخيص .

---

(١) قوله : « فيكون مطلقا » أي لا مؤقتا قال ابن الهمام ومنه اي من التدبير المقيد انت حر قبل موتي بشهر أو يوم فإنه مدبر مقيد حتى ملك بيعه ، وعند زفر مطلق ، قلنا لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشهر كائن فلا محالة ، ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث ، وقيل من جميع المال لان على قول أبي حنيفة رحمه الله يستند العتق إلى الاول من الشهر وهو كان صحيحاً فيعتق من كله ، وعلى قولهما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته . اهـ .

لو اختلف المولى مع عبده في وجود الشرط فالقول للمولى إلا في مسائل ؛ كل أمة لي حرة إلا أمة خبازة ، إلا أمة اشتريتها من زيد ، إلا أمة نكحتها البارحة ، إلا أمة ثيباً . ففي هذه المسائل الأربع إذا أنكرت ذلك الوصف وادعاه فالقول لها ، بخلاف ما إذا قال : إلا أمة بكرا ، أو لم اشترها من فلان ، أو لم أطأها البارحة أو إلا خراسانية . فالقول له وتمامه في أيمان الكافي .

المدبر إذا خرج من الثلث فإنه لا سعاية عليه إلا إذا كان السيد سفيها وقت التدبير فإنه يسعى في قيمته مدبرا كما في الخانية من الحجر ، وفيما إذا قتل سيده كما في شرحنا .

المدبر في سعايته كالمكاتب عنده ؛ فلا تقبل شهادته كما في البزازية في العتق في المرض . وجنايته جناية المكاتب كما في الكافي . وفرعت عليه ، لا يجوز نكاحه ما دام يسعى وعندهما حر مديون في الكل .

كتاب الأيمان

المعرفة لا تدخل تحت النكرة إلا المعرفة في الجزاء كذا في أيمان الظهيرية .

يمين اللغو لا مؤاخذة فيها إلا في ثلاث : الطلاق ، والعتاق ، والنذر كما في الخلاصة .

لا يجوز تعميم المشترك إلا في اليمين . حلف لا يكلم مولاه وله أعلون وأسفلون فأيهم كلم حنث ، كما في المبسوط فبطلت الوصية للموالي والحالة هذه ، ولو وقف عليهم كذلك فهي للفقراء .

لا يكون الجمع للواحد إلا في مسائل : وقف على أولاده وليس له إلا ولد واحد بخلاف بنيه(١) . وقف على أقاربه المقيمين في بلد كذا فلم يبق منهم فيها إلا

---

(١) قوله : « بخلاف بنيه » نقل في البحر من الوقف عن الخانية التسوية بينهما في أنه إن لم يكن له إلا واحد كان النصف له والنصف للفقراء وقال إنه في الفتح فرق بينهما وقد علمت أن المنقول خلافه اهـ . لكن ظاهر كلامه هنا أن ما ذكره من التفرقة مذكور في العمدة فما في الفتح منقول أيضاً ، وانظر ما في آخر وقف المنتقى فقد افاد واجاد .

واحد ، كما في العمدة • حلف لا يكلم إخوة فلان وليس له إلا واحد • حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الجب ، وليس فيه إلا واحد ، كما في الواقعات • حلف لا يكلم الفقراء والمساكين والرجال حنث بواحد ، بخلاف رجالا • حلف لا يركب دواب فلان لا يلبس ثيابه لا يكلم عبيده ففعل بثلاثة حنث حلف لا يكلم زوجات فلان وأصدقاءه وإخوته لا يحنث إلا بالكل ، والأطعمة والنساء والثياب مما يحنث فيه بفعل البعض ، كما في الواقعات •

لا يحنث الحالف بفعل بعض المحلوف عليه إلا في مسائل :

حلف لا يأكل هذا الطعام ولا يمكن أكله في مجلس واحد •

حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً ناوياً أحدهما •

كلام هؤلاء القوم أو كلام أهل بغداد عليّ حرام فكلم واحداً • الكل من الواقعات •

الصغيرةامرأة فيحنث بها في قوله إن تزوجت امرأة ، إلا في مسألة : لا يشتري امرأة لم يحنث بالصغيرة •

الأيمان مبنية على الألفاظ (١) لا على الأغراض ، فلو حلف ليغدينه اليوم بألف فاشترى رغيفاً بألف وغداه به بر • ولو حلف ليعتقن اليوم مملوكا بألف فاشترى مملوكا بألف لا يساويها فأعتقه بر إلا في مسائل : حلف لا يشتريه بعشرة ، حنث بأحد عشر ، ولو حلف البائع لم يحنث به لأن مراد المشتري المطلقة ، ومراد البائع المفردة • ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث ، لأن المشتري مستنقص ، والبائع ، وإن كان مستزيداً ، لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى ، وتمامه في الجامع من باب المساومة •

حلف لا يحلف حنث بالتعليق إلا في مسائل : أن يعلق بأفعال القلوب ، أو يعلق بمجيء الشهر في ذوات الأشهر أو بالتطليق أو يقول إن أديت إلي كذا فأنت حر ، وإن عجزت فإنك رقيق ، أو إن حضت حيضة أو عشرين حيضة أو بطلوع الشمس ، كما في الجامع •

---

(١) قوله : « الايمان مبنية على الالفاظ » تقدم في العاشر من ابحاث النية قاعدة الايمان مبنية على الالفاظ الخ فراجعه •

الحالف على عقد لا يحنث إلا بالإيجاب والقبول إلا في تسع مسائل ؛ فإنه يحنث بالإيجاب وحده : الهبة ، والوصية ، والإقرار ، والإبراء ، والإباحة ، والصدقة ، والإعارة ، والقرض والاستقراض ، والكفالة .

إن تزوجت النساء ، واشتريت العبيد ، أو كلمت الناس ، أو بني آدم أو أكلت الطعام أو طعاماً أو شربت الشراب أو شراباً فيحنث بواحد للجنس . ولو قال نساء أو عبيداً فبثلاثة للجمع . ولو نوى الجنس في الكل صدق للحقيقة .

المعلق يتأخر والمضاف يقارن . قال لأجنبية : أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر أو أطلق لا ينعقد ، ولو قال : إذا تزوجتك فأنت طالق قبل ذلك بشهر ، فتزوجها قبل الشهر لا تطلق وبعده تطلق .

النية إنما تعمل في الملفوظ وهي مسألة ؛ إن أكلت ونوى طعاماً دون طعام ، إلا إذا قال : إن خرجت ونوى السفر المتنوع[١] ، وفيما إذا حلف لا يتزوج ، ونوى حبشية أو عربية .

المعرف لا يدخل تحت المنكر . قال إن دخل داري هذه أحد أو كلم غلامي هذا أو ابني هذا أو أضاف إلى غيره لا يدخل المالك لتعريفه ، بخلاف النسبة ، ولو لم يضف يدخل لتنكيره إلا في الأجزاء كاليد والرأس ، وإن لم يضف للاتصال .

الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله أخرى . قال إن شتمته في المسجد أو رميت إليه . فشرط حنثه كون الفاعل فيه . وإن ضربته أو جرحته أو قتلته أو رميته ؛ كون المحل فيه .

الشرط متى اعترض على الشرط ، يقدم المؤخر .

المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما وبأحدهما عند الأول ، والمضاف بالعكس .

مقابلة الجمع بالجمع تنقسم وبالمفرد لا .

وصف الشرط كالشرط .

---

(١) قوله : « ونوى السفر المتنوع » صوابه للتنوع أي تنوع الخروج .

الخبر للصدق وغيره إلا أن يصله بالباء وكذا الكتابة والعلم والبشارة على الصدق(١) .

(في) للظرفية وتجعل شرطاً للتعذر .

صفة المالكيـة تزول بزواله لمكه وكونه مشتركاً لا . الأول اسم لفرد سابق ، والأوسط فرد بـين عددين متساويين ، والآخر فرد لاحق (أو) في النفي تعم وفي الإثبات تخص .

الوصف المعتاد معتبر في الغائب لا في العين .

إضافة ما يمتد إلى زمن لاستغراقه . بخلاف غيره ، الوقت الموصوف معروف لا شرط .

كتاب الحدود والتعزير

إذا صار الشافعي حنفياً ثم عاد إلى مذهبه يعزر عند البعض لانتقاله إلى المذهب الأدون ، كذا في شفعة البزازية .

من آذى غيره بقول أو فعل يعزر ، كما في التاتارخانية ، ولو بغمز العين . ولو قال لذمي : يا كافر يأثم إن شق عليه كذا في القنية .

وضابط التعزير : كل معصية ليس فيهـا حد مقدر ففيـه التعزير . وظاهر اقتصارهم أنه يعزر على ما فيه الكفارة ، ولم أره .

مسلم دخل دار الحرب وارتكب ما يوجب الحد والعقوبة ثـم رجع إلينا لم يؤاخذ به ، إلا في القتل فتجب الدية في ماله عمداً أو خطأ . يعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمرة كذا في التاتارخانية .

---

(١) قوله : « والعلم والبشارة على الصدق » والعلم مبتدأ والبشارة معطوف عليه وعلى الصدق خبـر .

قال له : يا فاسق ثم أراد إثبات فسقه[1] بالبينة لم تقبل ، لأنه لا يدخل تحت الحكم • كما في القنية •

التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد • كذا في اليتيمة •

من له دعوى على رجل فلم يجده فأمسك أهله بالظلمة بغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم وضربوهم وغرموهم بدراهم عزر ، كذا في اليتيمة •

رجل خدع امرأة إنسان وأخرجها وزوجها من غيره ، أو صغيرة ، يحبس إلى أن يحدث توبة أو يموت ، لأنه ساع في الأرض بالفساد • كذا في قضاء الولوالجية•

رجل علق عتق عبده على زناه فادعى العبد وجود الشرط ، حلف المولى ، فإن نكل عتق • واختلفوا في كون العبد قاذفاً كما في قضاء الولوالجية ، وفي مناقب الكردري •

حرمة اللواطة عقلية فلا وجود لها في الجنة ، وقيل سمعية فلها وجود فيها • وقيل يخلق الله تعالى طائفة يكون نصفها الأعلى على صفة الذكور والنصف الأسفل على صفة الإناث • والصحيح هو الأول (انتهى) •

وفي اليتيمة : أن الأب يعزر إذا شتم ولده مع كونه لا يحد له ، واستثنى الشافعي من لزوم التعزير ذوي الهيئات فلا تعزير عليهم • واختلفوا في تفسيره ، فقيل صاحب الصغيرة فقط ، وقيل من إذا أذنب ندم ولم أره لأصحابنا[2] •

---

(١) قوله : « ثم اراد إثبات فسقه » اي مجرداً اما إذا بينوه بما يتضمن إثبات حق لله أو للعبد فإنها تقبل كما إذا قال له : يا فاسق فلما رفع إلى القاضي ادعى انه رآه قبل اجنبية او عانقها او خلا بها او نحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولهما وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وتمامه في البحر .

(٢) قوله : « ولم أره لاصحابنا قال تلميذ المصنف في المنح قلت : وقد ظفرت بعون الله تعالى في اجناس الناطفي فإنه قال : وإن كان المدعى عليه رجلاً له مروءة وخطر استحسنت أن لا يعزر إذا كان أول ما فعل .وفي نوادر ابن رستم عن محمد ويوعظ حتى لا يعود إليه ، فإن عاد إلى ذلك وتكرر منه ضرب التعزير ، وقد روي عن النبي ﷺ : تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة إلا في الحد اهـ . وفي الخانية وغيرها : إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فإن عاد وتكرر منه روي عن أبي حنيفة أنه يضرب وتمام تحقيقه ينظر في فتح القدير اهـ .

كتاب السير

باب الردة ؛ تبجيل الكافر كفر ، فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ، ولو قال لمجوسي يا أستاذي تبجيلا كفر . كذا في صلاة الظهيرية .

وفي الصغرى : الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافراً متى وجدت رواية أنه لا يكفر .

لا تصح ردة السكران إلا الردة بسب النبي ﷺ فإنه يقتل ولا يعفى عنه . كذا في البزازية .

كل كافر تاب فتوبته مقبولة في الدنيا والآخرة إلا جماعة الكافر بسب نبي وبسب الشيخين أو أحدهما وبالسحر، ولو امرأة، وبالزندقة إذا أخذ[1] قبل توبته .

كل مسلم ارتد فإنه يقتل إن لم يتب إلا المرأة ، ومن كان إسلامه تبعاً ، والصبي إذا أسلم ، والمكره على الإسلام ، ومن ثبت إسلامه [2] بشهادة رجل وامرأتين ، ومن ثبت إسلامه برجلين ثم رجعا كما في شهادات اليتيمة .

حكم الردة وجوب القتل إن لم يرجع وحبط الأعمال مطلقاً ، ولكن إذا أسلم لا يقضيها إلا الحج ، كالكافر الأصلي إذا أسلم ، ويبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه أن يرويه عنه بعد ردته ، كما في شهادات الولوالجية . وبينونة امرأته مطلقاً ، وبطلان وقفه [3] مطلقاً ، وإذا مات أو قتل على ردته لم يدفن في

---

(۱) قوله : « إذا أخذ الخ » قيد في السحر والزندقة كما بينه الحموي .

(۲) قوله : « ومن ثبت إسلامه الخ » يفهم منه قتل من ثبت إسلامه بالشهادة على الشهادة ويفهم ذلك أيضا ثم رأيت في كتاب النتف انه قال : ولا يجوز في الحد والقصاص ثمانية أشياء أحدها شهادة الرجل مع النساء جائزة في جميع الاحكام ما خلا الحدود والقصاص اهـ فلم يفرق بينهما اصلاً مع ان شهادة النساء لا تقبل في القتل أصلاً كما صرح به قاضي خان في الشهادة وغيره ، فالظاهر انهم اكتفوا بالقصاص عن سائر انواع القتل فان الحكم في المسألتين واحد وهو عدم القبول بسبب ان امر الدم امر عظيم ، فعلى هذا يكون ما في الكتاب أيضا من قبيل الاكتفاء باحد النظيرين عن ذكر الآخر لثبوت تلازمهما شرعا في القبول وعدمه . جوي زاده .

(۳) قوله : « وبطلان وقفه الخ » قال في التتارخانية إن وقف وقفا صحيحاً ثم ارتد بعد ذلك بطل الوقف ويصير ميراثا للورثة . اهـ .

مقابر المسلمين ؛ ولا أهل ملته وإنما يلقى حفيرة كالكلب ، والمرتد أقبح كفراً من الكافر الأصلي .

الإيمان تصديق محمد ﷺ في جميع ما جاء به من الدين ضرورة . والكفر تكذيب محمد ﷺ في شيء مما جاء به من الدين ضرورة ، ولا يكفر أحد من أهل القبلة إلا بجحود ما أدخله فيه .

وحاصل ما ذكره أصحابنا في الفتاوى من ألفاظ التكفير يرجع إلى ذلك وفيه بعض اختلاف ، لكن لا يفتى بما فيه خلاف .

سب الشيخين ولعنهما كفر ، وإن فضل علياً عليهما فمبتدع كذا في الخلاصة . وفي مناقب الكردري يكفر إذا أنكر خلافتهما أو بغضهما لمحبة النبي لهما ، وإذا أحب علياً أكثر منهما لا يؤاخذ به (انتهى) .

وفي التهذيب ثم إنما يصير مرتداً بإنكار ما وجب الإقرار به ، أو ذكر الله تعالى أو كلامه أو واحداً من الأنبياء بالاستهزاء (انتهى) .

يقتل المرتد ولو كان إسلامه بالفعل كالصلاة بجماعة ، وشهود مناسك الحج مع التلبية .

إنكار الردة توبة ؛ فإذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود والعدول ، بل لأن إنكاره توبة ورجوع ، كذا في فتح القدير ، فإن قلت : قد قال قبله وتقبل الشهادة بالردة من عدلين . فما فائدته ؟ قلت: ثبوت ردته بالشهادة وإنكارها توبة فتثبت الأحكام التي للمرتد ، ولو تاب من حبط الأعمال وبطلان الوقف . وبينونة الزوجة وقوله : لا يتعرض له إنما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا ، أما من لا تقبل توبته فإنه يقتل كالردة بسب النبي ﷺ والشيخين كما قدمناه .

واختلفوا في تكفير معتقد قطع المسافة البعيدة في زمن يسير للولي . ولا يكفر بقوله لا أصلي إلا جحوداً .

لا يشترط في صحة الإيمان بمحمــد عليه الصلاة والسلام معرفة اسم أبيه ، بل تكفي معرفة اسمه ﷺ •

وصف الله تعالى بحضرة زوجته ؛ فقالت : كنت ظننت أن الله تعالى في السماء كفرت •

ولا يكفر بقوله : أنا فرعون ، أنا إبليس ، إلا إذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون•

واختلفوا في كفر من قال عند الاعتذار : كنت كافراً فأسلمت •

قيل لها : أنت كافرة • فقالت : أنا كافرة ، كفرت • استحلال اللواطة بزوجته كفر عند الجمهور(١) •

ويكفر بوضــع رجــله على المصحف مستخفــاً وإلا لا • الاستهزاء بالعلــم والعلماء كفر •

ويكفر بإنكار أصل الوتر والأضحية وبترك العبادة تهاوناً أي مستخفاً ، وأما إذا تركها متكاسلاً أو مؤولا فلا • وهي في المجتبى•ويكفر بادعاء علم الغيب وتكفر بقولها لا أعرف الله تعالى •

الاستهزاء بالأذان كفر لا بالمؤذن •

قال التاجر : إن الكفار ودار الحرب خير من دار الإسلام والمسلمين لا يكفر • إلا إذا أراد دينهم خير • ولا يكفر بقول المسلم عليه : إن رددت الســلام ارتكبت كبيرة عظيمة • ولا يكفر بقوله : لا تعجب فتهلك ، فإن موسى عليه السلام أعجب بنفسه فهلك • ويستفسر فإن فسره بما يكون كفراً كفر •

قيل له قل : لا إله إلا الله فقال : لا أقول • لايكفر ، ولايكفر إن قال امرأتي أحب إلي من الله إن أراد محبــة الشهوة • وإن أراد محبة الطاعة كفر •

---

(١) قوله : « كفر عند الجمهور » لكن التصحيح على خلافه ذكر في الخلاصة بعد ما ذكر ان المستحل لوط زوجته الحائض كفر ، وكذا مستحــل اللواطة بامراته كفر ، وفي النــوادر عن محمــد لا يكفــر في المسألتين هو الصحيح . علي جلبي .

عبادة الصنم كفر ، ولا اعتبار بما في قلبه ، وكذا لو سخر بقوله عليه السلام أو كشف عنده عورته ، وكذا لو صور عيسى ليسجد له ، وكذا اتخاذ الصنم لذلك ، وكذا الاستخفاف بالقرآن أو المسجد ونحوه مما يعظم .

ولو استعمل نجاسة بقصد الاستخفاف فكذلك ، وكذا لو تزنر بزنار اليهود والنصارى دخل كنيستهم أو لم يدخل . ولو قال : كنت استهزىء بهم ولا أعتقد دينهم صدق ديانة .

ويكفر إذا شك في صدق النبي ﷺ أو سبه أو نقصه أو صغره ، وفي قوله : مُسَيْجد خلاف . والأصح لا ، كتمنيه أن لا يكون الله بعثه إن لم يكن عداوة .

ولو ظن الفاجر نبياً فهو كافر لا كنبي . ويكفر بنسبة الأنبياء إلى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه في يوسف ، لأنه استخفاف بهم . وقيل : لا . ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها[1] . كفر لأنه رد النصوص .

إذا لم يعرف أن محمداً آخر الأنبياء فليس بمسلم لأنه من الضروريات .

كتاب اللقيط واللقيطة والآبق والمفقود

يجعل الجعل لراد الآبق إلا إذا رده من في عيال السيد أو رده أحد الأبوين مطلقاً أو الابن إلى أحدهما أو أحد الزوجين للآخر ، أو وصي اليتيم أو من يعوله أو من استعان به مالكه في رده إليه أو رده السلطان أو الشحنة أو الخفير . فالمستثنى عشرة من إطلاق المتون .

لو أراد الملتقط الانتفاع بها بعد التعريف وكان غنياً لم يحل له وإن كان فقيراً فكذلك إلا بإذن القاضي كما في الخانية .

الصبي في الالتقاط كالبالغ ، والعبد كالحر وإن رد العبد الآبق فالجعل لمولاه . إن أشهد راد الآبق أنه أخذه ليرده على مالكه . انتفى الضمان عنه واستحق الجعل وإلا فلا فيهما .

---

(1) قوله : « وعصوا قبلها » في بعض النسخ : ولا عصوا قبلها .

كتاب الشركة

الفتوى على جوازها بالفلوس • التبر لا يصلح إلا في موضع يجري فيه مجرى النقود • للمفاوض العقد مع من لا تقبل شهادته له • لا تجوز شركة القراء والوعاظ والدلالين والشحاذين وألحقت بهم الشهود في المحاكم ، وإن شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ، ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لم يصح الشرط ، ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة ولكل واحد منهما رأس ماله ، كما في السراجية •

إذا عمل أحد الشريكين دون الآخر بعذر أو بغيره فالربح بينهما ، بخلاف ما إذا تقبل ثلاثة عملاً من غير عقد شركة فعمل أحدهم، كان له ثلث الأجر ولا شيء للآخرين•

ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بيني وبينك ؟ فقال : نعم • جاز ، ولو اشترى شيئاً فقال أشركني فيه•فقال أشركتك فيه•جاز إلا أن يكون قبل قبضه•

نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز • ليس لأحدهما السفر بغير إذن الآخر فإن سافر فهلك لم يضمن فيما لا حمل له ولا مؤنة ، والربح بينهما •

تكره الشركة مع الذمي • اختلف رب المال مع المضارب في التقييد والإطلاق، فالقول للمضارب ، وفي الوكالة القول للموكل ، ولو اختلف المولى مع غرماء العبد فالقول لهم •

كتاب الوقف

لو وقف على المصالح فهي للإمام والخطيب والقيم وشراء الدهن والحصر والمراوح[1] • كذا في منظومة ابن وهبان •

كل من بنى في أرض غيره بأمره فالبناء لمالكها ، ولو بنى لنفسه بلا أمره فهو له ، وله رفعه إلا أن يضر بالأرض ، وأما البناء في أرض الوقف ؛ فإن كان الباني

(١) قوله : « والمراوح » صوابه دون المراوح كما بينه الحموي •

المتولي عليه ؛ فإن كان بمال الوقف فهو وقف ، وإن كان من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف ، وإن كان لنفسه فهو له ، وإن لم يكن متولياً فإن كان أذن المتولي ليرجع به فهو وقف وإلا فإن بنى للوقف فوقف ، وإن لنفسه أو أطلق له رفعه لو لم يضر ، وإن أضر فهو المضيع ماله فليتربص إلى خلاصه . وفي بعض الكتب ؛ للناظر تملكه بأقل القيمتين للوقف منزوعاً وغير منزوع بمال الوقف .

الناظر إذا أجر ثم مات فإن الإجارة لا تنفسخ إلا إذا كان هو الموقوف عليه وكان جميع الريع له فإنها تنفسخ بموته ، كما حرره ابن وهبان [1] معزياً إلى عدة كتب ، ولكن إطلاق المتون يخالفه .

الاستدانة على الوقف لاتجوز إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فتجوز بشرطين : الأول إذن القاضي . الثاني : أن لا يتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها ، كما حرره ابن وهبان . وليس من الضرورة الصرف على المستحقين . كما في القنية .

والاستدانة القرض والشراء بالنسيئة . وهل يجوز للمتولي أن يشتري متاعاً بأكثر من قيمته ، ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف ؟ الجواب : نعم . كما حرره ابن وهبان .

لا يشترط لصحة الوقف على شيء وجود ذلك الشيء وقته ، فلو وقف على أولاد زيد ولا ولد له صح ، وتصرف الغلة إلى الفقراء إلى أن يوجد له ولد . واختلفوا فيما إذا وقف على مدرسة أو مسجد وهيأ مكاناً لبنائه قبل أن يبنيه . والصحيح الجواز أخذاً من السابقة . كما في فتح القدير .

إقالة الناظر عقد الإجارة جائزة إلا في مسألتين : الأولى : إذا كان العاقد ناظراً قبله ، كما فهم من تعليلهم . الثانية : إذا كان الناظر يعجل الأجرة ، كما في القنية ، ومشى عليه ابن وهبان .

---

(١) قوله : « كما حرره ابن وهبان » منشؤه عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن قبله ، وإلا فالمنقول في التتارخانية أن الربح عليه لا على الوقف كما ذكره في البيري وكذا عزاه غيره إلى القنية .

استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في مسائل :

الأولى : لو شرطه الواقف •

الثانية : إذا غصبه غاصب[٣] . وأجرى الماء عليه حتى صار بحراً لا يصلح للزراعة فيضمنه القيم القيمة ويشتري بها أرضاً بدلا •

الثالثة : أن يجحده الغاصب ولا بينة ، وهي في الخانية •

الرابعة : أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن وصفاً ، فيجوز على قول أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى • كما في فتاوى قارىء الهداية •

إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل لا تجوز ؛ إلا إذا كان لا يرغب أحد في إجارته إلا بالأقل ، وفيما إذا كان النقصان يسيراً •

شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم : شرط الواقف كنص الشارع • أي في وجوب العمل به ، وفي المفهوم والدلالة ، كما بيناه في شرح الكنز إلا في مسائل :

الأولى : شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل •

الثانية : شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء ، فللقاضي المخالفة دون الناظر •

الثالثة : لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل •

الرابعة : شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه ، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد ، أو على من لا يسأل •

الخامسة : لو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد ، وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة •

---

(٣) قوله : « الثانية إذا غصبه غاصب الخ » فيه أن الوقف حينئذ يكون غامراً لا عامراً فلا يحسن نظمه في سلك ما نحن فيه . بوستان زاده .

السادسة : تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالما تقياً •

السابعة : شرط الواقف عدم الاستبدال ، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح •

لايجوز للقاضي عزل الناظر[٤] المشروط له [النظر] بلا خيانة ، ولو عزله لايصير معزولا ، ولا الثاني متوليا ؛ كذا في فصول العمادي • ويصح عزل الناظر بلا خيانة إن كان منصوب القاضي • إذا عزل القاضي الناظر ثم عزل القاضي ، فتقدم المخرج إلى الثاني وأخبره أن الأول عزله بلا سبب لا يعيده ، ولكن يأمره بأن يثبت عنده أنه أهل للولاية فإذا أثبت أعاده •

ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة ، وكذا الوصي الواقف إذا عزل الناظر ؛ فإن شرط له العزل حال الوقف صح اتفاقا ، وإلا لا عند محمد ، ويصح عند أبي يوسف • ومشايخ بلخ اختاروا قول الثاني ، والصدر اختار قول محمد •

وعلى هذا الاختلاف لو مات الواقف فلا ولاية للناظر لكونه وكيلا عنه فيملك عزله بلا شرط وتبطل ولايته بموته • وعند محمد ليس بوكيل ، فلا يملك عزله ولا تبطل بموته • والخلاف فيما إذا لم يشترط له الولاية في حياته وبعد مماته • وأما لو شرط ذلك لم تبطل بموته اتفاقا • هذا حاصل ما في الخلاصة والبزازية • والفتوى على قول أبي يوسف كما في الولوالجية ، وفي العتابية : لو لم يجعل الواقف له قيما فنصب القاضي له قيما وقضى بقوامته لم يملك الواقف إخراجه (انتهى) •

ولم أر حكم عزل الواقف للمدرس والإمام اللذين ولاهما ، ولا يمكن إلحاقه بالناظر لتعليلهم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكيلا عنه ، وليس صاحب الوظيفة وكيلا عن الواقف ، ولا يمكن منعه عن العزل مطلقاً[٥] لعدم الاشتراط في أصل الإيقاف لكونهم جعلوا له نصب الإمام والمؤذن بلا شرط لما في البزازية •

---

(٤) قوله : « لا يجوز للقاضي عزل الناظر » انظر ما مر في قاعدة بحث الولاية الخاصة .

(٥) قوله : « ولا يمكن منعه عن العزل مطلقا » قال في إجابة السائل : الظاهر أنه لا يمكن العزل بلا جنحة ؛ ولا تلازم بين جواز التوليه والعزل . حموي .

الباني أولى بنصب الإمام والمؤذن . وولد الباني وعشيرته أولى من غيرهم .

بنى مسجداً في محلة فنازعه بعض أهل المحلة في العمارة ، فالباني أولى مطلقا . وإن تنازعوا في نصب الإمام والمؤذن مع أهل المحلة ؛ إن كان ما اختاره أهل المحلة أولى من الذي اختاره الباني فما اختاره أهل المحلة أولى . وإن كانا سواء فمنصوب الباني أولى (اهـ) .

كثر في زماننا إجارة أرض الوقف مقيلاً ومراحاً قاصدين بذلك لزوم الأجر وإن لم تُرو بماء النيل . ولا شك في صحة الإجارة لأنها لم تستأجر للزراعة . وهما منفعتان مقصودتان لما في إجارة الهداية : الأرض تستأجر للزراعة وغيرها . قال في النهاية : أي لغير الزراعة نحو البناء وغرس الأشجار ونصب الفسطاط ونحوها . وفي المعراج وفتح القدير من البيع الفاسد : ولا تجوز إجارة المراعي أي الكلأ ، والحيلة في ذلك أن يستأجر الأرض ليضرب فيها فسطاطا أو ليجعلها حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى . وذكر الزيلعي الحيلة أن يستأجرها لإيقاف الدواب أو منفعة أخرى (اهـ) .

والحاصل أن المقيل مكان القيلولة ، وهي النوم نصف النهار ؛ قال الرازي في تفسير الفرقان : المقيل زمان القيلولة ومكانها ، وهو الفردوس في الآية وهي (أصحابُ الجنةِ يومئذٍ خيرٌ مُستقراً وأحسنُ مقيلاً)[6] وفي القاموس : القائلة نصف النهار ، قال قيلا وقائلة وقيلولة ومقالا ومقيلا (اهـ) وأما المراح فقال في القاموس : أروح الإبل ردها إلى المُراح بالضم ، المأوى في المساء . وفي الصحاح : أراح إبله ردها إلى المراح . وفي المصباح : الرواح رواح العشي ، وهو من الزوال إلى الليل ، والمراح بضم الميم حيث تأوي الماشية بالليل ، والمناخ والمأوى مثله . وفتح الميم بهذا المعنى خطأ لأنه اسم مكان . واسم المكان والزمان والمصدر من أفعل بالألف . مُفْعَل بضم الميم . على صيغة اسم المفعول . وأما المراح بالفتح فاسم الموضع ، من راحت بغير ألف ، واسم المكان والزمان من الثلاثي بالفتح ، والمراح أيضاً الموضع الذي يروح القوم منه أو يروحون إليه (اهـ) .

---

(٦) سورة الفرقان الآية ٢٤ .

فرجع معنى المقيل في الإجارة إلى مكان القيلولة ويدل على صحتها له قولهم : لو استأجرها لنصب الفسطاط جاز لأنــه المقيلولة . ورجع معنى المراح إلى مكان مأوى الإبل ، ويدل على صحتها قولهم : لو استأجرها لإيقاف الدواب ، أو ليجعلها حظيرة لغنمه جــاز .

تخلية البعيد باطلــة . فلو استأجر قريــة وهو بالمصر لم تصح تخليتها على الأصح كما في الخانية والظهيرية في البيع والإجارة ، وهي كثيرة الوقوع في إجارة الأوقاف ، فينبغي للمتولي أن يذهب إلى القرية مع المستأجر فيخلي بينه وبينها أو يرسل وكيله أو رسوله إحياء لمال الوقف .

أقر الموقوف عليه بأن فلاناً يستحق معه كذا أو أنه يستحق الريع دونه، وصدقه فلان . صح في حق المقر دون غيره من أولاده وذريتــه ، ولو كان مكتوب الوقف مخالفاً له ، حملا على أن الواقف رجع على ماشرطه وشرط ما أقر بــه المقر . ذكره الخصاف في باب مستقل وأطال في تقريره .

ما شرطه الواقف لاثنين ليس لاحدهما الانفراد إلا إذا شرط الواقف الاستبدال لنفسه وللآخر ، فإن للواقف الانفراد لا لفلان ، كما في فتاوى قاضي خان . ومقتضاه لو شرط لهما الإدخال والإخراج ليس لأحدهما ذلك ، ولو بعد موت الآخر ، فيبطل ذلك الشرط بموت أحدهما . وعلى هذا لو شرط النظر لهما فمات أحدهما أقــام القاضي غيره مقامه . وليس للحي الانفراد إلا إذا أقامه القاضي كما في الإسعاف .

الناظر وكيل الواقف عند أبي يوسف ، ووكيل الفقراء عند محمــد . فينعزل بموت الواقف عند أبي يوسف ، وله عزله ويبطل ما شرطه له بموته خلافاً لمحمــد في الكل .

في الدور والحوانيت (٧) المسبّلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش بنصف أجرة المثل أو نحوه ، لا يعذر أهل المحلة بالسكوت عنه اذا أمكنهم رفعه ، ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجر المثل،ووجب عليه تسليم زائد السنين الماضية ،

---

(٧) قوله : « في الدور والحوانيت الخ » متعلق بقوله لا يعذر .

ولو كان القيم ساكتاً مع قدرته على الرفع إلى القاضي لا غرامة عليه وإنما هي على المستأجر ، وإذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة ، كذا في القنية •

عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانهة ، وصدقه المعزول فيه ، لا يقبل إلا ببينة ، ثم إن كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني وإلا يحط الزيادة ويعطيه الباقي (اهـ) •

يصح تعليق التقرير في الوظائف أخذاً من جواز تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية ؛ فلو مات المعلق بطل التقرير ، فإذا قال القاضي إن مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها ، صح • وقد ذكره في أنفع الوسائل تفقها وهو فقه حسن[٨] ، وفي فوائد صاحب المحيط : للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا : سقط لأنه في معنى الصلة ، وكذا القاضي • وقيل : لا يسقط لأنه كالأجرة (اهـ) ذكره في الدرر والغرر • وجزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث . ثم قال بخلاف رزق القاضي • وفي الينبوع[٩] للاسيوطي فرع يذكر فيه ما ذكره أصحابنا الفقهاء

---

(٨) قوله : « وهو فقه حسن » اقول ذكر له بعض العلماء دليلاً من السنة وهو ما في البخاري من انه ﷺ امَّر في غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال ﷺ : إن قتل زيد فجعفر بن أبي طالب ، فإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة الحديث ، ثم رأيت الاستدلال بذلك الحديث على ذلك في شرح السير الكبير للسرخسي في باب التنفيل لأهل الذمة والعبيد وذكر في ذلك الباب أيضاً ما حاصله : لوجاء مع المدد أمير وعزل الأمير الأول وبطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل ، أما لو لم يقدم أمير بل مات أميرهم فأمروا عليهم غيره لم يبطل حكم تنفيل الأول لأن الثاني قائم مقامه إلا إذا أبطله الثاني أو كان الخليفة قال لهم : إن مات أميركم فأميركم فلان فيبطل تنفيل الأول لأن الثاني نائب الخليفة بتقليده من جهته فكأنه قلده ابتداء فينقطع رأي الأول برأي فوقه اهـ ملخصاً وحاصله بطلان تنفيل الأمير بعزله وكذا بموته إذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهتهم ، ولا يخفى أن التنفيل فيه تعليق استحقاق النفل بالقتل في قوله : من قتل قتيلاً فله سلبه . فهذا دليل على قوله : فلو مات المعلق بطل التقرير فاغتنم هذا التحرير .

(٩) قوله : « وفي الينبوع الخ » أقول ورأيت للسيوطي أيضاً رسالة سماها النقل المستور في جواز قبض معلوم الوظائف من غير حضور ، حاصلها أن إيقاف الامام أراضي بيت المال قال السبكي بعدم جوازه لأن شرط الموقوف أن يكون مملوكاً للواقف والامام ليس بمالك لذلك لكن ابن أبي عصرون أفتى بالجواز ←

في الوظائف المتعلقة بالأوقاف ؛ أوقاف الامراء والسلاطين كلها إن كان لها أصل من بيت المال أو ترجع إليه ، فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم للعلوم الشرعية أو طالب العلم كذلك ، وصوفي على طريقة الصوفية من أهل السنة ، أن يأكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه ، ويجوز في هذه الحالة الاستنابة بعذر وغيره ، ويتناول المعلوم وإن لم يباشر ولا استناب . واشتراك الاثنين فأكثر في الوظيفة الواحدة ،

← لما استفتاه السلطان نور الدين الشهيد ووافقه على ذلك وافتى به جماعة من أصحاب المذاهب الاربعة والتحقيق أنه لاخلاف بينهم فما قاله السبكي هو القاعدة في المذهب إذ لايصح الوقف غير ملك وماأفتى به ابن أبي عصرون والجماعة لم يقصدوا انه وقف حقيقي إنما أرادوا ذلك إرصاداً وافرازاً لبعض مال بيت المال على بعض مستحقيه ليصلوا إليه بسهولة فافتوا بجواز ذلك إعانة للمستحقين في بيت المال على وصول حقهم منه لما كان وصولهم إليه متعذراً او متعسراً ثم لما جاءت الدولة الكردية أكثر ملوكها وأمراؤها من إيقاف اراضي بيت المال على مدارس ونحوها وعلى أولادهم وعتقائهم فأفتى جميع علماء ذلك العصر كالسبكي وولديه والزملكاني وابن عدلان وغيرهم بأن هذه إرصادات لا أوقاف حقيقة فللعلماء والطلبة المنزلين بها أن يأكلوا منها وإن لم يباشروا وظائفهم ومن مات وله ولد نزل مكانه من غير تقرير ثان . ولما كانت سنة نيف وثمانين وسبعمائة اراد برقوق وهو نظام الملكة أن ينقض هذه الأوقاف كلها وقال : إنها أخذت من بيت المال وعقد لذلك مجلساً حافلاً حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان ابن جماعة والسيخ أكمل الدين شيخ السادة الحنفية حين ذاك فقال البلقيني : أما ما وقف على العلماء والطلبة فلا سبيل الى نقضه لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك ، واما ما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة فانه ينقض ووافقه على ذلك الحاضرون وانفصل الحال على ذلك اهـ ما في الرسالة ملخصاً . وفي الدر المختار عن المنظومة المحبية عن المبسوط أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع فيعمل بأمره وإن خالف شرط الواقف لأن أصلها لبيت المال انتهى . ونقل الحموي قبيل قاعدة « إذا اجتمع الحلال والحرام » ما نصه : وقد أفتى علامة الوجود المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية بأن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال أو ترجع إليه وإذا كان كذلك يجوز الاحداث إذا كان المقرر في الوظيفة أو المرتب من مصاريف بيت المال والله اعلم بحقائق الأحوال انتهى أقول : فهذا العلامة الشيخ أكمل الدين وافق أهل عصره على أنه ليس وقفا حقيقياً بل هو ارصاد ، وكذا ما نقلناه عن المبسوط لأنه لو كان وقفاً لما ساغ مخالفة شرط الواقف وكذا المولى أبو السعود وهو أدرى بأوقاف السلاطين والأمراء وكان مبنى ذلك على أنه إذا كان الوقف قرى ومزارع يعلم أنها لبيت المال فلا يكون وقفا حقيقياً إلا إذا علم أن الواقف قد ملكها بوجه صحيح لأن الأصل بقاؤها على ما كانت عليه وأما احتمال أنه ملكها ثم وقفها فلا يكفي ومجرد وقفه لها لا يدل على أنها ملكه ولذا قالوا : لو ادعى ضيعة في يد غيره فأقام بينة على أنه وقفها على المساكين لم يصح ما لم يشهدوا أنه وقفها وهو يملكها فحينئذ تنزع من يد ذي اليد لأن الرجل قد يقف ما لا يملك والله اعلم .

والواحد عشر وظائف . ومن لم يكن بصفة الاستحقاق من بيت المال لم يحل له الاكل من هذا الوقف ، ولو قرره الناظر وباشر الوظيفة لأن هذا من بيت المال لا يتحول عن حكمه الشرعي بجعل أحد ، وما يتوهمه كثير من الناس من يقول في ملك الذي وقف (١٠) فهو توهم فاسد ، ولا يقبل في باطن الأمر .

أما أوقاف أرض ملكوها وأوقفوها فلها حكم آخر ، وهي قابلة بالنسبة إلى تلك ، وإذا عجز الواقف عن الصرف الى جميع المستحقين ، فإن كان أصله من بيت المال روعي فيه صفة الأحقية من بيت المال فإن كان في أهل الوظائف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال ، ومن ليس كذلك، فقدم الأولون على غيرهم من العلماء (١١) وطلبة العلم وآل الرسول ﷺ ، وإن كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الأحوج فالأحوج ، فإن استووا في الحاجة قدم الأكبر فالأكبر . فيتقدم المدرس ثم المؤذن ثم الإمام ثم القيم ، وإن كان الوقف ليس مأخوذاً من بيت المال اتبع فيه شرط الواقف ، فإن لم يشترط تقديم أحد لم يقدم فيه أحد ؛ بل يقسم على كل منهم بجميع أهل الوقف بالسوية ، أهل الشعائر وغيرهم . (انتهى بلفظه) .

وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة أو مع مخالفة الشروط . والحال أن ما نقله الأسيوطي عن فقهائهم إنما هو فيما بقي لبيت المال ولم يثبت له ناقل ، وأما الأراضي (١٢) التي باعها السلطان

---

(١٠) قوله : « من يقول في ملك الذي وقف » في نسخة من أنه يقول هو في ملك .

(١١) قوله : « من العلماء » بيان للأولون .

(١٢) قوله : « أما الأراضي الخ » بقي عليه ما إذا لم يعلم الحال أن السلطان باعها للواقف أولا وما إذا كان الواقف هو السلطان ولم يعلم أنه اشتراها من وكيل بيت المال أولا والظاهر انه لايثبت الملك بمجرد وقفها فيجري فيه ماقاله السيوطي ويدل عليه قول المصنف انما هو فيما بقي لبيت المال ولم يثبت له ناقل فحينئذ اذا كان الوقف قرى ومزارع علم انه من بيت المال كما يدل عليه ما قدمناه عن المبسوط فحيث لم يثبت له ناقل يبقى لبيت المال فلا يكون وقفاً حقيقياً ولا يراعى شروطه كما مر عن المبسوط والمفتي ابي السعود ولا يجوز ابطاله اذا كان على من يستحق في بيت المال كما مر عن البلقيني والاكمل نعم اذا كان الوقف من المسقفات المملوكة لاصحابها كالدور ونحوها لاشك في أنه يراعى شرط واقفها فاغتنم هذا التحرير . ثم
←

وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري فإنه لابد من مراعاة شرائطه • فإن قلت : هل في مذهبنا لذلك أصل ؟ قلت : نعم ، كما بينته في التحفة المرضية في الأراضي المصرية• وقد سئل عن ذلك المحقق ابن الهمام فأجاب بأن للامام البيع اذا كان بالمسلمين حاجة ، والعياذ بالله تعالى ، وبينت في الرسالة أنه إذا كان فيه مصلحـــة صح ، وإن لم يكن لحاجة ، كبيع عقار اليتيم على قول المتأخرين المفتى به ، فإن قلت : هذا في أوقاف الأمراء أما في أوقاف السلاطين فلا • قلت : لا فرق بينهما فإن للسلطان الشراء من وكيل بيت المال ، وهي جواب الواقعة التي أجاب عنها المحقق ابن الهمـــام في فتح القدير ، فإنه سئل عن الأشرف برسبائي إذا اشترى من وكيل بيت المال أرضـــاً ثم وقفها • فأجاب بما ذكرناه • أما إذا وقف السلطان من بيت المال أرضاً للمصلحـــة العامة • فذكر قاضيخان في فتاواه جوازه ، ولا يراعى ما شرطه دائماً •

وأما استواء المستحقين عند الضيق فمخالف لما في مذهبنا لما في الحاوي القدسي الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته ، شرط الواقف أم لا • ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم، ثم السراج والبساط كذلك (١٣) (انتهى) •

←

رأيت بخط بعض العلماء في هامش معروضات أبي السعود مانصه : قال العلامة خواهر زاده في مبسوطه : قال صاحب الطريقة : اذا كان في الوقف شروط بر وأمر ولي الامر بما ليس في شرط الواقف يعمل به اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لان الاصل في ذلك انه لبيت المال وملك الواقف عارض فيحتمل الشبهة وولي الأمر ناظر على بيت المال فيعمل بأمره وان غاير شرط الواقف اهـ وفي فتاوى المرحوم أبي السعود مايشير الى ذلك وترجمته أن الوقف ان ملكه الواقف ملكاً تاماً ثم وقفه يراعى فيه شروطه كالمسقفات ونحوها وان لم يملكه كالمزارع والقرى التي اصلها من بيت المال فلا يراعى فيها الشروط وانما المعتبر فيها اعطاء السلطان وللعلماء والقضاة والمتعلمين حق في بيت المال انتهى ما رأيته بحروفه •

(١٣) قوله : « والبساط كذلك » قال جوي زاده : لم يتنبه الكلام بهذا القدر فانه قال بعد قوله : والبساط كذلك ماعبارته الى آخر المصالح هذا اذا لم يكن معيناً على شيء يصرف اليه بعد عمارة البناء اهـ والنسخة التي نقلته منها كانت ملكاً للمصنف ولا ادري سبب الاقتصار عليه وقد شاعت تقديم الشعائر مطلقا في الديار المصرية وافتى به بعضهم ، واشتهر عزوه الى الحاوي القدسي والى هذا الكتاب وقد اطلعت على مافي القدسي بتمامه فكن على بصيرة اهـ

وظاهره أن المقدم في الصرف الإمام والمدرس والوقاد والفراش وما كان بمعناهم لتعبيره بالكاف ، فما كان بمعناهم الناظر ، وينبغي إلحاق الشاد [أي خادم المسجد] زمن العمارة والكاتب بهم لا في كل زمان ، وينبغي إلحاق الجابي المباشر للجباية بهم، والسواق ملحق بهم أيضاً ، والخطيب ملحق بالإمام بل هو إمام الجمعة • ولكن قيد المدرس بمدرس المدرسة وظاهره إخراج مدرس الجامع • ولا يخفى ما بينهما من الفرق ؛ فإن مدرس المدرسة إذا غاب تعطلت المدرسة فهو أقرب إلى العمارة كمدرسي الروم ، أما مدرس الجامع كأكثر المدرسين بمصر ، فلا • ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم شرط الواقف•أما مدرسو زماننا فلا كما لا يخفى ، وظاهر مافي الحاوي[١٤] تقديم الإمام والمدرس على بقية الشعائر لتعبيره بثم• فإذا علمت ذلك ظهر لك أن الشاهد والمباشر والشاد في غير زمن العمارة والمزملاتي [أي الذي ينقل الماء الى الجرار] ، والشحنة [أي الشرطة] وكاتب الغيبة ، وخازن الكتب ، وبقية أرباب الوظائف ليسوا منهم • وينبغي إلحاق المؤذنين بالإمام وكذا الميقاتي لكثرة الاحتياج إليه للمسجد • وظاهر ما في الحاوي تقديم من ذكرناه •

ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لأنه جعلهم كالعمارة • ولو شرط استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه ؛ وإنما تقدم عليهم فكذاهم ، الجامكية [الجامكية : كلمة تركية معناها ما يرتب لأصحاب الوظائف] في الأوقاف لها شبه الأجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة، فيعطى كل شبه مايناسبه •فاعتبرنا شبه الأجرة باعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم،والحل للأغنياء، وشبه الصلة باعتبارأنه إذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل فإنه لا يسترد منه حصةمابقي من السنة،وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف فإنه لا يصح على الأغنياء ابتداء، فإذا مات المدرس في أثناء السنة مثلا قبل مجيء الغلة وقل ظهورها،وقد باشر مدة ثم مات أو عزل، ينبغي أن ينظر وقت قسمة الغلة إلى مدة مباشرته وإلى مباشرة من جاء بعده ، ويبسط المعلوم على

---

(١٤) قوله : « وظاهر ما في الحاوي الخ » ممنوع كما لا يخفى على الناظر في عبارته السابقة . جوي زاده

المدرسين ، وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل ، فيعطى بحساب مدته ، ولا يعتبر في حقه اعتبار زمان مجيء الغلة وإدراكها كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف ، بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما . وهذا هو الأشبه بالفقه والأعدل ، كذا حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل .

ثم اعلم أن اعتبار زمن مجيء الغلة في حق الاولاد في غير الأوقاف المؤجرة على الأقساط الثلاثة ، كل أربعة أشهر قسط ، فيجب اعتبار إدراك القسط . فكل من كان مخلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق القسط ، ومن لا فلا ، كما في فتح القدير .

لا تنفسخ الإجارة بموت المؤجر للوقف إلا في مسألتين : ما إذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته فانتقلت إلى ورثته ، وفيما إذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ . ذكره ابن وهبان في آخر شرحه .

الناظر إذا آجر إنسانا فهرب ومال الوقف عليه لايضمن . كذا في التاتارخانية بخلاف ما إذا فرط في خشب الوقف حتى ضاع فإنه يضمنه .

أقر بأرض في يد غيره بأنها وقف وكذبه . ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفاً مؤاخذة له بزعمه ، وقد كتبنا نظائرها في الإقرار .

وقعت حادثة ; وقف الأمير على فلان ، ثم على أولاده ، ثم من بعدهم على أولادهم ، ثم على أولاد أولادهم ، ثم من بعدهم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم من الذكور خاصة دون الإناث . فإذا انقرض أولاد الذكور صرف إلى كذا . فهل قوله من الذكور خاصة قيد للآباء والأبناء حتى لاتستحق أنثى ولا ولد أنثى ؟ أم هو قيد في الأبناء دون الآباء حتى يستحق ولد الذكر ، ولو من أولاد الإناث ؟ أم هو قيد للآباء دون الأبناء حتى يستحق ولد الذكر ولو كان أنثى؟ فأجبت هو قيد في الآباء(١٥)

---

(١٥) : « فأجبت هو قيد في الآباء » أي فيدخل فيه أولاد الذكور ذكورا واناثا .

دون الأبناء لأن الأصل(١٦) كون الوصف بعد متعاطفين للأخير كما صرحوا به في باب المحرمات في قوله تعالى (مِن نِسائِكُم اللاتي دَخَلتُم بِهِنَّ) بعد قوله تعالى (وَأمَّهاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُم) [النساء ٢٣] ولأن الظاهر أن مقصوده حرمان أولاد البنات لكونهم ينسبون إلى آبائهم ، ذكوراً كانوا أو إناثا ، وتخصيص أولاد الأبناء ولو كانوا إناثاً لكونهم ينسبون إليهم ، وبقرينة قوله بعده : فإذا انقرض أولاد الذكور . ولم يقل أبناء الذكور ولا أبناء الأولاد والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٦) قوله : « لأن الاصل الى آخره » أقول : الدليل لايطابق المدلول لان جعله قيدا في الآباء معناه انه قيد للمضاف اليه في قوله الواقف أولاد اولادهم فيخرج أولاد البنات وهذا لا عطف فيه والدليل في مسألة العطف اللهم الا أن يقال ان المضاف اليه أخير بالنسبة للمضاف فأشبه المعطوف لأن علة كون الوصف للمعطوف هي تأخره كما اقتضاه التعبير عنه بالاخير والمضاف اليه شاركه في التأخر فكان مثله لكن لايخفى أن المضاف اليه بمنزلة الجزء من المضاف والمحدث عنه هو المضاف دون المضاف اليه والضمير المتأخر اكثر ما يرجع الى المضاف دون المضاف اليه مثل جاء غلام زيد فأكرمته اي أكرمت زيداً لا غلامه ويقل رجوعه الى المضاف اليه ومثله الصفة كجاء غلام زيد الفاضل واما في العطف فالغالب ارجاع الضمير والصفة الى المتأخر وهو المعطوف كجاء زيد وعمرو الفاضل فأكرمته ، وفي الخصاف : لو قال على زيد وعمرو ونسله فالغلة لزيد وعمرو ونسل عمرو وليس لنسل زيد شيء يدل كون الاصل في الوصف بعد المتعاطفين للاخير على أن يكون كذلك في المتضايفين نعم اذا قامت قرينة على كون الوصف للمضاف اليه ترجح فكان المناسب الاقتصار على التعليل بقوله لان الظاهر الخ على أن ما دكره من الاصل منقوض بما في الخصاف لو قال : على ولدي وولد ولدي الذكور فالغلة للذكور منهم والذكور من أولاد البنين والبنات سواء ألا ترى أنه لو قال : على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي الاناث كانت الغلة للاناث دون الذكور من ولد البنين والبنات انتهى فان ظاهره أن الوصف للمعطوف والمعطوف عليه جميعاً لا للاخير فقط وأوضح منه ما في الاسعاف : ولو قال على ولدي وولد ولدي الاناث يكون للاناث من ولده دون ذكورهم والاناث من ولد الذكور والاناث وهن فيه سواء اهـ فهذا نص في أنه راجع للمعطوف عليه أعني ولد الصلب فلا يدخل فيه الذكور وللمعطوف وهو ولد الولد وهو نص أيضاً في عدم عوده للمضاف اليه بل هو للمضاف لقوله والاناث من ولد الذكور والاناث ولو عاد للمضاف اليه لشمل الذكور والاناث من ولد الاناث ونقل البيري عن هلال : لو قال : لولدي وولد ولدي الذكور فهي للذكور من ولده والذكور من ولد البنين والبنات اهـ فهذا نص أيضاً في عوده لكل من المعطوف والمعطوف عليه وكذا في عوده للمضاف المعطوف دون المضاف اليه ما قيل أن ما ذكره هلال مبني على رواية دخول أولاد البنات في أولاد الأولاد ، وظاهر الرواية عدمه اهـ ففيه نظر ظاهر لأن ذلك لا ينفي كون هلال جعل الوصف راجعاً لكل من المتعاطفين وإنما ينفي شمول الذكور من ولد البنات على ظاهر الرواية فيبقى لفظ الذكور قيداً لولده على كل من الروايتين فافهم نعم ←

ثم بلغني أن بعض الشافعية جعله قيداً في الآباء والأبناء ووافقه بعض الحنفية • فرأيت الإمام الاسنوي في التمهيد نقل أن الوصف بعد الجمل يرجع إلى الجميع عند الشافعية • وإلى الأخير عند الحنفية • وإن محل كلام الشافعية فيما إذا كان العطف بالواو • وأما بثم فيعود الى الأخير اتفاقا •

الاستدانة على الوقف لمصالح الوقف عند الضرورة لاتجوز إلا بإذن القاضي، وإن كان المتولي يبعد عنه يستدين بنفسه • كذا في خزانة المفتين •

الناظر إذا فرض النظر لغيره ، فان كان له التفويض بالشرط صح مطلقا ، وإلا فإن فوض في صحته لم يصح ، وإن فوض في مرض موته صح • كـذا في القنيـة واليتيمة وخزانة المفتين وغيرها ، وإذا صح التفويض بالشرط لا يملك عزله إلا اذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل ، كما حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل • ولم يذكر ما إذا فوض في مرض موته بلا شرط • وقلنا بالصحة • وينبغي أن يكون له العزل والتفويض إلى غيره كالايصاء • وسئلت عن ناظر معين بالشرط ، ثم بعـد وفاته لحاكم المسلمين • فهل اذا فوض النظر لغـيره ثم مات ينتقل للحـاكم أو لا ؟ فأجبت بأنه إن فوض في صحته ينتقل للحاكم بموته لعدم صحة التفويض ، وان في

يوافق ما ذكره المؤلف ما نقلوه عن جواهر الفتاوى ان لفظ الذكور راجع الى ولد الولد دون ولد الصلب فهذا ظاهر في انه قيد للمعطوف فقط دون المعطوف عليه إلا ان يؤول قوله دون ولد الصلب بان مراده انه للمعطوف المضاف دون المضاف اليه في قوله : وولد ولدي هو ولد الصلب فيشمل حينئذ كلا من المعطوف والمعطوف عليه لكنه وان كان تأويلا بعيدا ففيه عدم المخالفة لما مر عن هلال والخصاف والاسعاف وعليه يتحد مذهبنا ومذهب الشافعية في ذلك فعندهم المتعاطفات المذكورة بعد جمل او مفردات من شرط او استثناء او وصف او غيرها تعود الى جميع ماتقدم من غير اختصاص بالاخيرة وانه لا فرق بين العطف بالواو وثم ، وقد ذكر المصنف في بحره عند قول الكنز في شتى القضاء : ويبطل الصك بان شاء الله تعالى أن الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل الخ ماقرره هناك فراجعه ، وكذا نص على ذلك الاصوليون ولا يخفى ان الوصف قيد يقيد به موصوفه فيكون بمعنى الشرط ايضا لان قوله الذكور بمعنى ان كانوا ذكـورا فيكون الاستحقاق مشروطا بقيد الذكورة نعم الاستثناء بالا للاخير فقط عندنا ونقل بعض الفضلاء عن شرح الاقناع الحنبلي : لو تعقب الشرط ونحوه جملا عاد الى الكل ا هـ فهذا مذهب الحنابلة ومذهب الشافعية موافق لما نقلناه عن هلال والخصاف فتأمل بانصاف . لكن رأيت في تحرير المحقق ان الهمام وشرحه للمحقق ابن أمير حاج أن الوصف اذا تعقب متعددا كتميم وقريش الطوال فعلوا كذا ففي تقييده بالاخـير او المجموع خلاف والأوجه الاقتصار أي على الاخير كما في الاستثناء انتهى فتأمل .

مرض موته لا ينتقل له ما دام المفوض إليه باقياً لقيامه مقامه ، وعن واقف شرط مرتباً لرجـل معين ثم من بعده للفقراء (١٧) ففرغ عنه لغيره ، ثم مات . فهـل ينتقل الى الفقراء (١٨) ؟ فأجبت بالانتقال .

ليس للقاضي أن يقرر له وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف ، ولا يحل للمقرر له الأخذ إلا النظر على الوقف . ذكر الحسامي في واقعاته أن للقاضي نصب القيم بغير شرط ، وليس له نصب خادم للمسجد بغير شرط ، فاستفدت منها ماذكرته .

يكره إعطاء فقير من وقف الفقراء مائتي درهم لأنه صدقة فأشبهت الزكاة إلا إذا أوقف على فقراء قرابته فلا يكره كالوصية . كذا في الاختيار . ومن هذا يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء ، فليحفظ .

إذا وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيهما إلا ببينة على القرابة والفقر ، لابد من بيان جهة القرابة ولا بد من بيان أنه فقير معدم ، ومن له نفقة على غيره ولا مال له فقير ، إن كانت لاتجب إلا بالقضاء كذوي الرحم المحرم وإن كانت تجب بغير قضاء فليس بفقير ، كالولد الصغير . كذا في الاختيار .

إذا جعل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كلهم أو بعضهم.فما قطع لايبقى لهم دينا على الوقف ، إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير ، بل زمن الاحتياج إليه ، عمره أولا . وفي الذخيرة ما يفيـد أن الناظر إذا صرف لهم مع الحاجـة إلى التعمير ، فإنه يضمن (انتهى) .

وفائدة ما ذكرناه لو جاءت الغلةفي السنة الثانية وفضل شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضاً عما قطع . وقد استفتيت عما إذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء ، وقد قطع للمستحقين في سنة شيء بسبب التعمير ، هل يعطى الفاضل في الثانية لهم أم للعتقاء ؟ فأجبت للعتقاء لما ذكرناه ، والله سبحانه وتعـالى أعلم .

---

(١٧) قوله : « ثم من بعده للقراء » في نسخة للفقراء .

(١٨) قوله : « فهل ينتقل الى القراء » في نسخة الفقراء .

وإذا قلنا بتضمين الناظر إذا صرف لهم مع الحاجة إلى التعمير هل يرجع عليهم بما دفعه لكونهم قبضوا مالا يستحقونه أولا ؟ لم أره صريحا ، لكن نقلوا في باب النفقات أن مودع الغائب إذا أنفق الوديعة على أبوي المودع بغير إذنه وإذن القاضي، فانه يضمن ، وإذا ضمن لا يرجع عليهما لأنه لما ضمن تبين أن المدفوع ملكه لاستناد ملكه الى وقت التعدي . كما في الهداية وغيرها .

وقالوا في كتاب الغصب : إن المضمونات يملكها الضامن مستنداً إلى وقت التعدي ، حتى لو غيب الغاصب العين المغصوبة وضمنه المالك ملكها مستنداً إلى وقت الغصب فنفذ بيعه السابق ، ولو أعتق العبد المغصوب بعد التضمن نفذ ، ولو كان محرمه عتق عليه كما بيناه في النوع الثالث من بحث الملك . ولا يخالفه ما في القنية من باب الشروط في الوقف . لو شرط الواقف قضاء دينه ثم يصرف الفاضل إلى الفقراء فلم يظهر دين في تلك السنة ، فصرف الفاضل إلى المصرف المذكور ثم ظهر دين على الواقف ، يسترد ذلك من المدفوع إليهم (انتهى) لأن الناظر ليس بمتعد في هذه الصورة لعدم ظهور الدين وقت الدفع فلم يملكه القابض ، فكان للناظر استرداده ، بخلاف مسألتنا لأنه متعد لكونه صرف عليهم مع علمه بالحاجة إلى التعمير، وكذا لايرد ما إذا أذنه القاضي بالدفع إلى زوجه الغائب فلما حضر جحد النكاح وحلف ، فإنه قال في العتابية : إن شاء ضمن المرأة وإن شاء ضمن الدافع ويرجع هو على المرأة (انتهى) . لأنه غير معتد وقت الدفع ، وإنما ظهر الخطأ في الإذن، فإنما دفع بناء على صحة إذن القاضي فكان له الرجوع عليها لأنه وإن ملك المدفوع بالضمان ، فليس بمتبرع .

وفي النوازل : سئل ابو بكر عن رجل وقف داراً على مسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء . فاجتمعت الغلة،والمسجد لايحتاج الى العمارة . هل تصرف إلى الفقراء ؟ قال لاتصرف إلى الفقراء، وإن اجتمعت غلة كثيرة، لانه يجوز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لاتغل . قال الفقيه سئل أبو جعفر عن هذه المسألةفأجاب هكذا . ولكن الاختيار عندي أنه قد اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والدار إلى العمارة أمكن العمارة منها صرف الزيادة على الفقراء ، على ما شرط الواقف (انتهى وبلفظه) .

فقد استفدنا منه أن الواقف إذا شرط تقديم العمارة ثم الفاضل عنها للمستحقين، كما هو الواقع في أوقاف القاهرة ، فإنه يجب على الناظر إمساك قدر ما يحتاج اليه للعمارة في المستقبل ، وإن كان الآن لايحتاج الموقوف إلى العمارة على القول المختار للفقيه • وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة في كل سنة والسكوت عنه ، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها ، ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي ، لأن الواقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء • نعم إذا اشترط الواقف تقديمها عند الحاجة إليها لا يدخر لها عند الاستغناء ، وعلى هذا فيدخر الناظر في كل سنة قدراً للعمارة • ولا يقال إنه لاحاجة إليه ، لأنا نقول : قد علله في النوازل بجواز أن يحدث للمسجد حدث والدار بحال لاتغل• وحاصله جاز خراب المسجد أو بعض الموقوف،والموقوف لا غلة له فيؤدي الصرف إلى الفقراء من غير ادخار شيء للتعمير إلى خراب العين المشروط تعميرها أولا • وصى الواقف ناظر على أوقافه كما هو متصرف في أمواله، ولو جعل رجلا وصياً بعد جعل الأول كان الثاني وصياً لا ناظراً ، كما في العتابية من الوقف • ولم يظهر لي وجهه ، فإن مقتضى ما قالوا في الوصايا أن يكونا وصيين حيث لم يعزل الأول فيكونان ناظرين • فليتأمل وليراجع غيره (١٩) •

❋ ❋ ❋

(١٩) « فليتامل وليراجع » قال بعض الفضلاء : قد راجعنا فوجدنا الخصاف صرح في كتاب الاوقاف بأنهما يكونان ناظرين حموي وحرر البيري أن ما في الخصاف أحد قولين وأن في الخانية خلافه .

كتاب البيوع

أحكام الحمل ذكرناها هنا لمناسبة أنه لا يجوز بيعه وهو تابع لأمه في أحكام العتق ، والتدبير المطلق لا المقيد[1] كما في الظهيرية ، والاستيلاد ،والكتابة، والحرية الأصلية ، والرق ، والملك بسائر أسبابه ، وحق المالك القديم يسري إليه ، وحق الاسترداد في البيع الفاسد وفي الدين ، فيباع مع أمه للدين ، وحق الأضحية،والرهن فهي اثنتا عشرة مسألة . وما زاد على ما في المتون من جامع الفصولين . ويتبعها في الرهن ، فإذا ولدت المرهونة كان رهناً معها بخلاف المستأجرة ، والكفيلة [2]، والمغصوبة ، والموصى بخدمتها . فإنه لايتبعها . كما في الرهن من الزيلعي .

ولم أر الآن حكم ما إذا باع جارية وحملها ، أو مع حملها أو بحملها أو دابة كذلك ، فإن عللنا قولهم بفساد البيع فيما لو باع جارية إلا حملها بكونه مجهولا استثناء من معلوم ، فصار الكل مجهولا . نقول هنا بفساد البيع لكونه جمعاً بين معلوم ومجهول ، لكن لم أره صريحاً . وفي فتح القدير : بعدما أعتق الحمل لا يجوز بيع الأم ، وتجوز هبتها . ولا تجوز هبتها بعد تدبير الحمل[3] على الأصح ، كذا في المبسوط .

---

(١) قوله : « والتدبير المطلق لا المقيد » كما إذا قال : إن مت من سفري او مرضي هذا فانت حرة فهذا تدبير مقيد فله بيعها قبل وجود المعلق عليه ، ولو ولدت ثم مات المولى تعتق هي دونه .

(٢) قوله : « والكفيلة » اي لو كفلت آخر باذن مولاها .

(٣) قوله : « ولا تجوز هبتها بعد تدبير الحمل » لأن المدبر يبقى على ملك السيد فتكون الأمة مشغولة بملك الواهب بخلاف مالو اعتقه .

ولم أر حكم ما إذا حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها ببيعها (٤) لصيرورة الحمل مسلماً بإسلام أبيه • والحال أن سيده كافر ؟

ولم أر الآن حكم الإجارة له وينبغي فيه الصحة لأنها تجوز للمعدوم • فالحمل أولى ، وينبغي أن يصح الوقف عليه كالوصية بل أولى • ولا فرق بين كون الجنين تبعاً لأمه بين بني آدم والحيوانات ، فالولد منها لصاحب الانثى لا لصاحب الذكر كذا في كراهية البزازية • ولا يتبع أمه في الجناية فلا يدفع معها إلى وليها ، وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة ، ولا في حق الفقراء في الزكاة في السائمة ، ولا في وجوب القصاص على الأم ، ولا في وجوب الحد عليها ؛ فلا تقتل ولا تحد إلا بعد وضعها ، ولا يتذكى الجنين بذكاة أمه ، فلا يتبعها في ستة مسائل • ولا يفرد بحكم ما دام متصلا بها ؛ فلا يباع ولا يوهب إلا في إحدى عشرة مسألة يفرد بها في الاعتاق، والتدبير ، والوصية به وله ، والإقرار به وله ، بالشرط المذكور في المتون في الوصية والاقرار ، ويثبت نسبه وتجب نفقته لأمه ، ويرث ويورث فإن ما يجب فيه من الغرة يكون موروثاً بين ورثته ، ويصح الخلع على ما في بطن جاريتها ، ويكون الولد له اذا ولدت لاقل من ستة أشهر ، ولا يتبع أمه في شيء من الاحكام بعد الوضع الا في مسألة :، وهي ما اذا استحقت الأم ببينة فإنه يتبعها ولدها ، وباقراره • لا كما في الكنز •

ويمكن أن يقال ثانية ولد البهيمة يتبع أمهفيالبيع إن كان معها وقته على القول المفتى بـه •

رد المبيع بعيب بقضاء فسخ في حق الكل إلا في مسألتين :

---

(٤) قوله : « هل يؤمر مالكها ببيعها » ذكر المؤلف في البحر آخر باب البيع الفاسد عند قول المتن : ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه مانصه : ومن التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له عبد له امرأة أمة ولدت منه فأسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقاً بينه وبين امه انتهى فتأمل .

إحداهما : لو أحال البائع بالثمن(٥) ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة .

الثانية : لو باعه بعد الرد بعيب بقضاء من غير المشتري - وكان منقولا(٦) لم يجز ، ولو كان فسخا لجاز . قال الفقيه أبو جعفر : كنا نظن أن بيعه جائز قبل قبضه من المشتري ومن غيره لكونه فسخاً في حق الكل قياساً على البيع بعد الإقالة حتى رأينا نص محمد رحمه الله على عدم جوازه قبل القبض مطلقاً،كذا في بيوع الذخيرة .

الاعتبار للمعنى لا للالفاظ : صرحوا به في مواضع منها الكفالة ، فهي بشرط براءة الاصيل حوالة ، وهي بشرط عدم براءته كفالة . ولو قال : بعتك إن شئت أو شاء أبي أو زيد . إن ذكر ثلاثة أيام أو أقل كان بيعاً بخيار للمعنى وإلا بطل التعليق وهو لا يحتمله . ولو وهب الدين لمن عليه كان إبراء للمعنى فلا يتوقف على القبول على الصحيح . ولو قال : أعتق عبدك عني بألف،كان بيعاً للمعنى لكنه ضمني اقتضاء فلا تراعى شروطه، وإنما تراعى شروط المقتضى، فلا بد أن يكون الآمر أهلا للإعتاق . ولا يفسد بألف ورطل من خمر . ولو راجعها بلفظ النكاح صحت للمعنى . ولو نكحها بلفظ الرجعة صح أيضاً .

ولو قال لعبده : إن أديت إلي ألفاً فأنت حر كان إذنا له بالتجارة ، وتعلق عتقه بالأداء نظراً للمعنى لا كتابة فاسدة ، ولو وقف على مالا يحصى كبني تميم صح نظراً للمعنى ، وهو بيان الجهة كالفقراء ، لا للفظ ليكون تمليكاً لمجهول ، وينعقد البيع بقوله : خذ هذا بكذا فقال : أخذت ، وينعقد بلفظ الهبة مع ذكر البدل وبلفظ

---

(٥) قوله : « لو أحال البائع بالثمن » ذكر البيري مايفيد أن البائع فاعل لانه جعل الحوالة مقيدة بالثمن ولو كان البائع مفعولا يكون محالا ويكون المشتري هو المحيل وتكون صورته : أحال بائعه بالثمن على رجل آخر ولا تكون حينئذ مقيدة لان المقيدة ما تكون بدين أو عين على المحال عليه وهنا لم يقيد الحوالة بالثمن بشيء له على المحال عليه بل أطلق ، ويشكل على ماقال البيري ما صرح به في الجوهرة من أن الحوالة المطلقة لاتبطل بحال من الاحوال ولا تنقطع فيها المطالبة الخ فراجعه فانه مهم .

(٦) قوله : « وكان منقولا » احترازا عن العقار لجواز بيعه قبل القبض . ابو السعود .

الإعطاء والاشتراك ، والادخال والرد (٧) والاقالة على قول ، وقد بيناه مفصلا معزواً في شرح الكنز .

وتنعقد الاجارة بلفظ الهبة والتمليك : كما في الخانية ، وبلفظ الصلح عن المنافع وبلفظ العارية . وينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال كالبيع والشراء والهبة والتمليك . وينعقد السلم بلفظ البيع كعكسه . ولو قال لعبده : بعت نفسك منك بألف ، كان إعتاقاً على مال نظراً للمعنى . ولو شرط رب المال للمضارب كل الربح كان المال قرضاً . ولو شرط لرب المال كان بضاعة .

ويقع الطلاق بألفاظ العتق ، ولو صالحه عن ألف على نصفه قالوا : إنه إسقاط للباقي فمقتضاه عدم اشتراط القبول كالإبراء وكونه عقد صلح يقتضي القبول ، لأن الصلح ركنه الإيجاب والقبول . ولو وهب المشتري المبيع من البائع قبل قبضهفقبل كانت إقالة . وخرجت عن هذا الأصل مسائل :

منها : لاتنعقد الهبة بالبيع بلا ثمن ، ولا العارية بالإجارة بلا.أجرة ، ولا البيع بلفظ النكاح والتزويج .

ولا يقع العتق بألفاظ الطلاق وإن نوى . والطلاق والعتاق تراعى فيهماالألفاظ لا المعنى فقط . فلو قال لعبده : إن أديت إلي كذا في كيس أبيض فأنت حر ، فأداها في كيس أحمر لم يعتق . ولو وكله بطلاق زوجته منجزاً فعلقه على كائن ، لم تطلق. وفي الهبة بشرط العوض نظروا إلى جانب اللفظ ابتداء فكانت هبة ابتداء ، وإلى جانب المعنى فكانت بيعاً انتهاء ، فتثبت أحكامه من الخيارات ووجوب الشفعة .

بيع الآبق لايجوز إلا لمن يزعم أنه عنده ولولده الصغير ، كما في الخانية . الشراء إذا وجد نفاذاً على المباشر نفذ ، فلا يتوقف شراء الفضولي ، ولا شراءالوكيل المخالف ، ولا إجارة المتولي أجيراً للوقف بدرهم ودانق بل ينفذ عليهم ، والوصي كالمتولي ، وقيل تقع الإجارة لليتيم . وتبطل الزيادة — كما في القنية — إلا في مسألة

---

(٧) قوله : « والرد » كذا ذكره المؤلف في الشرح معزيا للتتارخانية ورايت فيها ما نصه : ولو قال : ارد عليك هذه الامة بخمسين دينارا وقبل الآخر ثبت البيع انتهى وكتب المحشي مالا مناسبة له في المقام .

الأمير والقاضي إذا استأجرا أجيراً بأكثر من أجرة المثل فإن الزيادة باطلة ولا تقع الإجارة كما في سير الخانية •

الذرع وصف في المذروع إلا في الدعوى والشهادة • كذا في دعوى البزازية •

المقبوض على سوم الشراء مضمون (٨) لا المقبوض على سوم النظر كما في الذخيرة •

تكرار الايجاب مبطل للاول إلا في العتق على مال ، كذا في بيع الذخيرة •

العقود تعتمد في صحتها الفائدة فما لم يفد لم يصح ؛ فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزناً وصفة ، كما في الذخيرة ، ولا تصح إجارة مالا يحتاج إليه كسكنى دار بسكنى دار •

إذا قبض المشتري المبيع بيعاً فاسداً ملكه إلا في مسائل :

الأولى : لايملكه في بيع الهازل كما في الأصول •

الثانية : لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير أو باعه له كذلك فاسداً لايملكه بالقبض حتى يستعمله ، كذا في المحيط •

الثالثة : لو كان مقبوضاً في يد المشتري أمانة لا يملكه به •

الرابعة : المشتري إذا قبض المبيع في الفاسد بإذن بائعه ملكه • وتثبت أحكام الملك كلها إلا في مسائل ؛ لا يحل له أكله ولا لبسه ، ولا وطؤها لو كانت جارية ولو وطئها ضمن عقرها ، ولا شفعة لجاره لو كانت عقارا •

الخامسة : لا يجوز أن يتروجها البائع من المشتري كما ذكرناه في الشرح •

إذا اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان، كما في البزازية وفي الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة • كذا في الخانية والظهيرية ، إلا في مسألة في إقالة فتح القدير •

---

(٨) قوله : « المقبوض على سوم الشراء مضمون » أقول : هذا ليس على إطلاقه بل إذا كان الثمن سمي على ما عليه الفتوى . كذا في البزازية والخلاصة وقاني خان علي جلبي اقول : وسيذكره المصنف قريبا .

لو ادعى المشتري انه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الإقالة فالقول للمشتري ، مع أنه يدعي فساد العقد ، ولو كان على القلب تحالفا ، وإذا سمى شيئاً وأشار إلى خلاف جنسه ، كما إذا سمى ياقوتاً وأشار إلى زجاج فالبيع باطل لكونه بيع المعدوم . واختلفوا فيما إذا سمى هروياً وأشار إلى مروي ، قيل باطل ، فلا يملك بالقبض ، وقيل فاسد كذا في الخانية .

كل عقد أعيد وجدد فإن الثاني باطل ، فالصلح بعد الصلح باطل ، كما في جامع الفصولين . والنكاح بعد النكاح كذلك . كما في القنية . والحوالة بعد الحوالة باطلة ، كما في التلقيح إلا في مسائل :

الأولى : الشراء بعد الشراء صحيح ، أطلقه في جامع الفصولين ، وقيده في القنية بأن يكون الثاني أكثر ثمناً من الاول أو أقل أو بجنس آخر وإلا فلا .

الثانية : الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثيق ، بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التلقيح ، وأما الإجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول ؛ فالثانية فسخ للاولى ، كما في البزازية .

التخلية تسليم إلا في مسائل :

الأولى : قبض المشتري المبيع قبل النقد بلا إذن البائع ثم خلى بينه وبين البائع لا يكون رداً له .

الثانية : في البيع الفاسد على ما صححه العمادي وصحح قاضيخان أنها تسليم .

الثالثة : في الهبة الفاسدة اتفاقاً .

الرابعة : في الهبة الجائزة في رواية ، خيار الشرط يثبت في ثمان : البيع ، والاجارة ، والقسمة ، والصلح عن مال . والكتابة والرهن للراهن ، والخلع لها ، والإعتاق على مال للقن لا للسيد وللزوج . هكذا في فصول العمادي معزياً إلى الاستروشني نقلا عن بعضهم ، وتبعهما في جامع الفصولين . وزدت عليها في الشرح سبعاً أخرى فصارت خمس عشرة : الكفالة ، والحوالة ، كما في البزازية ، والإبراء عن الدين ، كما في أصول فخر الإسلام من بحث الهزل ، والتسليم للشفعة بعد الطلبين ، كما

ذكره أيضاً منـــه ، والوقف على قول أبي يوسف رحمـــه الله ، والمزارعة والمعاملة إلحاقاً لهما بالإجارة • ولا يدخل الخيار في سبعة : النكاح ، والطلاق إلا الخلع لها ، واليمين ،والنذر ، والاقرار إلا الاقرار بعقد يقبله ، والصرف ، والسلم •

يشترط التقابض قبل الافتراق في الصرف فإن تفرقا قبله بطل العقد إلا فيمـا إذا استهلك رجل بدل الصرف قبل القبض واختار المشتري اتباع الجاني ، وتفرق العاقدان قبل قبض القيمة من المتلف فإن الصرف لايفسد عندهما ، خلافاً لمحمــد رحمه الله كما في الجامع •

البيع لايبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً ، شرط رهن وكفيل ، وإحالــة معلومين ، وإشهاد ، وخيار، ونقد ثمن إلى ثلاثة ، وتأجيل الثمن إلى معلوم ، وبراءة من العيوب ، وقطع الثمار المبيعة ، وتركها على النخيل بعد إدراكها على المفتى به ، ووصف مرغوب فيــه ، وعدم تسليم المبيع حتى يتسلم الثمن ، ورده بعيب وجد ، وكون الطريق لغير المشتري ، وعدم خروج المبيع من ملكه في غير الآدمي ، وإطعام المشتري المبيع إلا إذا عيّن ما يطعم الآدمي ، وحمل الجارية(٩) ، وكونها مغنية ، وكونها حلوباً ، وكون الفرس هملاجاً(١٠) ، وكون الجارية ما ولدت ، وإيفاء الثمن في بلد آخر ، والحمل إلى منزل المشتري(١١) فيما له حمل بالفارسية ، وحذو النعل ، وخرز الخف ، وجعل رقعـة على الثوب وهي خياطتها ، وكون الثوب سداسياً ، وكون السويق ملتوتاً بسمن ، وكون الصابون متخذاً من كذا جرة من الزيت ، وبيع العبد إلا إذا قال من فلان ، وجعلها بيعة ، والمشتري ذمي ، بخلاف اشتراط أن يجعلها المسلم مسجداً ، ويرضي الجيران إذا عينهم في بيع الدار • الكل من الخانية•

---

(٩) قوله : « وحمل الجارية » أي باعها شارطاً أنها حبلى لأن الحبل في بني آدم عيب بخلاف الدابة فيفسد فيها لأنه شرط مرغوب وهو مجهول .

(١٠) قوله : « هملاجا » اي سهل السير بسرعة .

(١١) قوله : « والحمل الى منزل المشتري الخ » قال في الخانية : رجل اشترى شيئاً على ان يحمله البائع إلى منزل المشتري قالوا : إن كان ذلك بالعربية لا يجوز البيع وإن كان بالفارسية جاز لان في العربية يفرق بين الحمل والايفاء وفي الفارسية لا يفرق ويكون شرط الحمل بمنزلة شرط الايفاء اهـ . وفي القلب بالضم السوار من الفضة .

الجودة في الأموال الربوية هدر إلا في أربع مسائل : في مال المريض تعتبر من الثلث ، وفي مال اليتيم ، والوقف ، وفي القلب .

الرهن إذا انكسر ونقصت قيمته ، فللراهن تضمين المرتهن قيمته ذهباً (١٢) وتكون رهناً ، كما ذكره الزيلعي في الرهن .

ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه إلا الوصية بالخدمة يصح إفرادها دون استثنائها .

ومن اشترى ما لم يره وقت العقد وقبله ووقت القبض فله الخيار إذ رآه ، إلا إذا حمله البائع (١٣) إلى بيت المشتري ، فلا يرده إذا رآه إلا إذا أعاده إلى البائع .

بيع الفضولي موقوف إلا في ثلاث فباطل : إذا شرط الخيار فيه للمالك ، وهي

---

(١٢) قوله : « ذهباً » يعني مصنوعاً أي يأخذ القيمة من الذهب لان القلب من الفضة فيأخذ القيمة من خلاف جنسه كما أوضحه ابو السعود فراجعه .

(١٣) قوله : « إلا إذا حمله البائع الخ » اقول في جامع الفصولين في الرابع والعشرين رامزاً إلى الواقعات شراه وحمله البائع إلى بيت المشتري فرآه ليس له الرد وكذا اختاره ابو الليث لانه لو رده يحتاج إلى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري انتهى فزاد المؤلف إلا إذا اعاده إلى البائع لدفع علة عدم الرد وهي زيادة حسنة سواء كان المؤلف نقلها او زادها تفقها وظاهر كلامه الاول على أن التعليل المذكور لعدم الرد يفيد أن مؤنة الرد على البائع مع أنها على المشتري ففي جامع الفصولين ايضاً معزيا إلى فوائد صاحب المحيط مؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط او رؤية على المشتري ، ولو شرى متاعا وحمله إلى موضع فله رده بعيب أو رؤية لورده إلى محل العقد وإلا فلا اهـ . وبه يعلم ان قوله : اولا ليس له الرد مقيد بما إذا لم يرده إلى محل العقد كما رايته بخط العلامة الشيخ خير الدين بن إلياس مفتي المدينة المنورة قائلاً : ومن اراد الوقوف على هذه المسالة وتحقيقها فعليه برسالتنا المتعلقة بها يسفر له محياها اهـ أقول : ويستفاد مما قدمناه عن جامع الفصولين اولاً وثانيا ان ما انفقه البائع من اجرة تحميله إلى بيت المشتري لا تلزم المشتري إذا رد عليه المبيع إلى محل العقد وإن كان ذلك لا يجب على البائع لان عليه تسليم المبيع في محله لا تحميله إلى بيت المشتري فيكون فعله ذلك تبرعاً منه فلا يلزم المشتري وإنما يلزمه رده إلى محل العقد وبه يظهر جواب حادثة الفتوى : اشترى حديداً لم يره وشرط على البائع تحميله إلى بلدة المشتري ثم رآه فلم يرض به وأراد فسخ البيع بخيار الرؤية أو بفساد العقد بسبب الشرط المذكور يلزمه تحميله إلى محل البيع ليرده على بائعه ولا يلزمه ما انفقه البائع في تحميله إلى بلدة المشتري لانهم لم يوجبوا على المشتري سوى كلفة الرد فتأمل والله أعلم .

في التلقيح • وفيما إذا باع لنفسه • وهي في البدائع • وفيما إذا باع عرضاً من غاصب عرض آخر للمالك به ، وهي في فتح القدير •

بيع البراءات[١٤] التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح، فأورد أن أئمة بخارى جوزوا بيع خطوط الأئمة ففرق بينهما بأن مال الوقف قائم ثمة • ولا كذلك هنا ، كذا في القنية •

بيع المعدوم باطل إلا فيما يستجره الانسان من البقال ، إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها فإنها جائزة استحساناً ، كذا في القنية • من باع أو اشترى أو آجر ملك الإقالة إلا في مسائل ، اشترى الوصي من مديون الميت داراً بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الإقالة • اشترى المأذون غلاماً بألف وقيمته ثلاثة لم يصح ولا يملكان الرد بالعيب ويملكانه بخيار شرط أو رؤية • والمتولي على الوقف لو آجر الوقف ثم قال ولا مصلحة لم تجز على الوقف ، والوكيل بالشراء لا تصح إقالته بخلافه بالبيع تصح ويضمن ، والوكيل بالسلم على خلاف ، تصح إقالة الوارث والوصي دون الموصى له ، وللوارث الرد بالعيب دون الموصى له • لا تصح الإجازة بعد هلاك العين إلا في اللقطة وفي إجازة الغرماء • بيع المأذون المديون بعد هلاك الثمن الموقوف يبطل[١٥] بموت الموقوف على إجازته ، ولا يقوم الوارث مقامه إلا في القسمة كما في قسمة الولوالجية • لا يجوز تفريق الصفقة على البائع إلا في الشفعة ، ولها صورتان ، في شفعة الولوالجية • الموقوف عليه العقد إذا أجازه نفذ ولا رجوع له إلا في مسألة[١٦] واحدة في قسمة الولوالجية ، إذا أجاز الغريم قسمة الوارث فإن له الرجوع •

---

(١٤) قوله : « بيع البراءات » المراد بهـا التي تتضمن الولاية وإنما لم يصح بيعها لأنه من بيع المعدوم لأنه لا محصول حين البيع موجود ليصح بخلاف المقارير التي تتضمن شيئا موجوداً كبيع بر بعض القرايا فإنه صحيح لأن المشتري يتناول البر الموجود وهذا هو الفرق وسماه مشايخ بخارى بيع حظوظ الائمة . كفيري .

(١٥) قوله : « الموقوف ويبطل » أي البيع الموقوف .

(١٦) قوله : « إلا في مسألة » هي قوله : إذا أجاز الفريم .

الحقوق المجردة[١٧] لا يجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة ؛ فلو صالح عنه بمال بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها ، ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها ، هكذا ذكروه في الشفعة • وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف • وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح ، وحق الرق فإنه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة • والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لم يصح ولم يجب ، وفي بطلانها روايتان ، وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان ، وكذا بيع الشرب ، والمعتمد لا إلا تبعا •

العقد الفاسد إذا تعلق به حق العبد لزم وارتفع الفساد إلا في مسائل : آجر فاسداً فآجر المستأجر صحيحاً فللأول نقضها ، المشتري من المكره لو باع صحيحاً فللمكره نقضه ، المشتري فاسداً إذا آجر صحيحاً فللبائع نقضه وكذا إذا زوج •

الغش حرام إلا في مسألتين :

إحداهما : في الولوالجية اشترى المسلم الأسير من دار الحرب ودفع الثمن دراهم زيوفاً أو عروضاً مغشوشة ، جاز إن كان حراً ، وإن كان الأسير عبداً لم يجز •

الثانية : يجوز إعطاء الزيوف والناقص في الجبايات •

للبائع حق حبس المبيع للثمن الحال إلا في مسائل في البزازية ؛ لو اشترى العبد نفسه من مولاه ، ولو أمر عبداً ليشتري نفسه من مولاه فاشترى للآمر ، ولو باعه داراً هو ساكنها ، إذا قبض المشتري المبيع بلا إذن البائع قبل نقد الثمن ثم تصرف فللبائع نقض تصرفه إلا في التدبير والإعتاق والاستيلاء ، وله إبطال الكتابة كما في البزازية •

---

(١٧) قوله : « الحقوق المجردة الخ » قال في شرحه للكنز : والصلح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع يجوز على الاصح لان الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بأن قال : كفرني أو ضللني أو رماني بسوء ونحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح ، وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه . الكل في المجتبي اهـ جوي زاده .

شراء الأم لابنها الصغير ما لا يحتاج إليه غير نافذ عليه ، إلا إذا اشترت من أبيه أو منه ومن أجنبي كما في الولوالجية •

إقالة الإقالة صحيحة إلا في السلم لكون المسلم فيه ديناً سقط والساقط لا يعود كما ذكره الزيلعي في باب التحالف •

للمستأمن بيع مدبره ومكاتبه دون أم ولده•ومن باع مال الغائب بطل بيعه(١٨)، إلا الأب المحتاج كذا في نفقات البزازية •

المقبوض على سوم الشراء مضمون عند بيان الثمن ، وعلى وجه النظر ليس بمضمون مطلقاً كما بيناه في شرح الكنز •

الحيلة في عدم رجوع المشتري على بائعه بالثمن عند استحقاق المبيع أن يقر المشتري أنه باعه من البائع قبل ذلك فلو رجع عليه لرجع عليه • كذا في البزازية •

خيار الشرط في البيع داخل على الحكم لا على البيع فلا يبطله إلا في بيع الفضولي•إذا اشترط للمالك فإنه يبطله كما في فروق الكرابيسي ،في دعوى البزازية•

المرافق عند الإمام الثاني المنافع والحقوق الطريق والمسيل ، وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق (انتهى) •

البيع لا يبطل بموت البائع إلا في الاستصناع فيبطل بموت الصانع •

إذا اختلفا في أصل التأجيل فالقول لنا فيه إلا في السلم ، وإن اختلفا في مقداره فلا تحالف إلا في السلم •

رأس المال(١٩) بعد الإقالة كهو قبلها ؛ فلا يجوز التصرف فيه بعدها كقبلها إلا في مسألتين : لا تحالف إذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ، ولا يشترط قبضه بعدها قبل الافتراق بخلافه قبلها •

---

(١٨) قوله : « ومن باع مال الغائب بطل بيعه » يعني إذا أبطله مالكه . حموي .

(١٩) قوله : « رأس المال » أي في السلم .

بدل الصرف كرأس المال فلا بد مـــن القبض قبل الافتراق فيهما ، ولا يجوز التصرف فيهما قبل القبض إلا في مسألة لابد من قبضه قبل الافتراق بعد الإقالة كقبلها بخلاف رأس المال . والكل في الشرح .

يشترط قيام المبيع عند الاختلاف للتحالف إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما في الهداية .

الربا حرام إلا في مسائل ؛ بين مسلم وحربي ثمة ، وبين مسلمين أسلما ثمة ولم يخرجا إلينا ، وبين المولى وعبده ، وبين المتفاوضين وشريكي العنان كما في إيضاح الكرماني ، والله أعلم .

كتاب الكفالة

براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل إلا إذا ضمن(١) له الألف التي له على فلان فبرهن فلان على أنه قضاها قبل ضمان الكفيل فإن الأصيل يبرأ دون الكفيل ، كذا في الخانية .

التأخير عن الأصيل تأخير عن الكفيل إلا إذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفله إنسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح(٢) إلى عتق الأصيل وله مطالبة الكفيل الآن(٣) ، كذا في الخانية ، ولو كان الدين مؤجلا فكفل به فمات الكفيل حل بموته عليه فقط ، فللطالب أخذه من وارث الكفيل ، ولا رجوع للوارث إن كانت الكفالة بالأمر حتى يحل الأجل عندنا ، كذا في المجمع .

أداء الكفيل يوجب براءتهما للطالب إلا إذا أحاله الكفيل على مديونه ، وشرط براءة نفسه خاصة كما في الهداية .

الغرور لا يوجب الرجوع ، فلو قال : اسلك هذا الطريق فإنه آمن ، فسلكه فأخذه اللصوص ، أو كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات ، فلا ضمان .

---

(١) قوله : « إلا إذا ضمن » أي الدائن المذكور معنى وقوله التي له أي للدائن وقوله على فلان وهو الأصل وقوله يبرأ أي بإقامة البينة على القضاء وقوله دون الكفيل أي بعد ما أقام الاصيل البينة على القضاء قبل ضمان الكفيل لا يبرأ الكفيل قال قاضي خان : رجل قال لجماعة اشهدوا أني قد ضمنت هذا الرجل بالألف التي له على فلان ثم إن المديون أقام البينة أنه كان قد قضى قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته ويبرأ المديون من دين الطالب ، ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لان قول الكفيل ذلك كان إقراراً منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام المديون على القضاء بعد الكفالة بريء المديون والكفيل جميعاً انتهى .

(٢) قوله : « تأخرت مطالبة المصالح » أي الولي .

(٣) قوله : « وله مطالبة الكفيل الآن » ذكر في كفالة الذخيرة : إذا كفل بنفس رجل على انه إن لم يواف غدا فمائة الدراهم التي للطالب على الغريم عليه الكفيل فتغيب الطالب في الغد فطلبه الكفيل فلم يجده حتى مضى لزمه المال كذا في فصول الاستروشني .

وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها فظهرت أنها مملوكة ؛ فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث :

الأولى : إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحقت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد .

الثانية : أن يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحقت بعد الاستيلاد ، ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء له[٤] ، وإذا قال الأب لأهل السوق بايعوا ابني فقد أذنت له في التجارة ؛ فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه للغرور ، وكذا إذا قال بايعوا عبدي فقد أذنت له ، فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر أنه عبد الغير رجعوا عليه إن كان الأب حراً وإلا فبعد العتق ، وكذا إذا ظهر حراً أو مدبراً أو مكاتباً . ولا بد في الرجوع من إضافته إليه والأمر بمبايعته كذا في مأذون السراج الوهاج .

الثالثة : أن يكون في عقد[٥] يرجع نفعه إلى الدافع كالوديعة والإجارة حتى لو هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه ، وكذا من كان بمعناهما . وفي العارية والهبة لا رجوع

---

(٤) قوله : « بعد أن يسلم البناء له » متعلق بيرجع وتعتبر قيمة البناء وقت أن سلمه المشتري للبائع فلو كلف المستحق المشتري هدم البناء فقال : إن البائع قد غرني وهو غائب قال أبو حنيفة لا يلتفت إلى قوله بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار إلى المستحق فإن حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء وإنما يرجع عليه إذا كان البناء قائماً فيسلم المشتري البناء للبائع فيهدمه البائع ويأخذ النقض ، وأما إذا هدمه المشتري فلا شيء له على البائع فإن هدم المشتري بعض البناء وبقي البعض كان للمشتري مؤاخذة البائع بقيمة ما بقي من البناء قائماً وإن اراد المشتري نقض كل البناء ليكون النقض له ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك ، وهذا كله قولهما في ظاهر الرواية ، وروي عن محمد عن أبي حنيفة وهو قول الحسن : أن القاضي يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشتري انقضه واحفظ النقض فإن ظفرت بالبائع سلم النقض إليه ويقضي لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوي أن المشتري إذا نقض البناء وسلم النقض للبائع رجع عليه بالثمن وبقيمة البناء مبنياً وإن لم يسلم النقض له لم يرجع إلا بالثمن وهذا اقرب إلى النظر كذا ذكره بعض الافاضل معزياً إلى قاضي خان . أبو السعود .

(٥) قوله : « أن يكون في عقد » عبارة الخانية : في قبض .

الإبراء ، فلا تصح بغيره كبدل الكتابة فإنه يسقط بالتعجيز • قلت : إلا في مسألة لم أر من أوضحها ، قالوا : لو كفل بالنفقة المقررة الماضية صحت مع أنها تسقط بدونهما بموت أحدهما ، وكذا لو كفل بنفقة شهر مستقبل وقد قرر لها في كل شهر كذا أو بيوم يأتي وقد قرر لها في كل يوم ، كما صرحوا به فإنها صحيحة •

القاضي يأخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه إذا برهن المدعي ولم يترك شهوده أو أقام واحداً أو ادعى وقال شهودي حضور ، ويأخذ كفيلاً بإحضار المدعى ، ولا يجبر على إعطاء كفيل بالمال ، ويستثنى من طلب كفيل بنفسه إذا كان المدعى عليه وصياً أو وكيلاً ولم يثبت المدعي الوصاية والوكالة • وهما في أدب القاضي للخصاف، وما إذا ادعى بدل الكتابة على مكاتبه أو ديناً غيرها ، وما إذا ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه ديناً ، بخلاف ما إذا ادعى المكاتب على مولاه أو المأذون المديون فإنه يكفل ، كذا في كافي الحاكم •

كتاب القضاء والشهادات والدعاوي

لا يعتمد على الخط ولا يعمل به ، فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين ، لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي البينة أو الإقرار أو النكول ، كما في وقف الخانية . ولو أحضر المدعي خط إقرار المدعى عليه لا يحلف أنه ما كتب وإنما يحلف على أصل المال ، كما في قضاء الخانية . وفي بيوع القنية : اشترى حانوتاً فوجد بعد القبض على بابه مكتوباً وقف على مسجد كذا ، لا يرده لأنه علامة لا تبنى الأحكام عليها (انتهى) وعلى هذا لا اعتبار بكتابة وقف على كتاب أو مصحف . قلت : إلا في مسألتين[1] :

الأولى : كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام فإنه يعمل به ويثبت الأمان لحامله ، كما في سير الخانية . ويمكن إلحاق البراءة السلطانية بالوظائف في زماننا إن كانت العلة أنه لا يزور ، وإن كانت العلة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا .

الثانية : يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية . وتعقبه الطرسوسي بأن مشايخنا رحمهم الله ردوا على مالك في عمله بالخط لكون الخط يشبه الخط ، فكيف عملوا به هنا ! ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره إلا ما له وعليه . وتمامه فيه من الشهادات .

وفي إقرار البزازية : ادعى مالاً فقال المدعى عليه : كل مايوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته ، لا يكون إقراراً . وكذا لو قال : ما كان في جريدتك فعلي ، إلا إذا كان في الجريدة شيء معلوم ، أو ذكر المدعي شيئاً معلوماً فقال المدعى عليه : ما ذكرنا ، كان تصديقاً ، لأن التصديق لا يلحق بالمجهول ، وكذا إذا أشار إلى

---

(١) قوله : « إلا في مسألتين » استثناء من قوله لا يعتمد .

الجريدة وقال : ما فيها فهو علي كذلك يصح ، ولو لم يكن مشاراً إليه لا يصح للجهالة . انتهى . من عليه حق إذا امتنع عن قضائه فإنه لا يضرب ؛ ولذا قالوا : إن المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل ، قلت : إلا في ثلاث مسائل : إذا امتنع عن الإنفاق على قريبه كما ذكروه في النفقات . وإذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع ، كما في السراج الوهاج من القسم . وإذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته ، كما صرحوا به في بابه . والعلة الجامعة أن الحق يفوت بالتأخير فيها لأن القسم لا يقضى ، وكذا نفقة القريب تسقط بمضي الزمان ؛ وحقها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف .

لا يحلف القاضي على حق مجهول ، فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف إلا في مسائل ، كما في دعوى الخانية :

الأولى : إذا اتهم القاضي وصي اليتيم .

الثانية : إذا اتهم متولي الوقف فإنه يحلفهما نظراً لليتيم والوقف .

الثالثة : إذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فإنه يحلفه كما في القنية .

الرابعة : الرهن المجهول .

الخامسة : في دعوى الغصب .

السادسة : في دعوى السرقة ، وهي الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول فصارت ستاً .

القضاء يقتصر على المقضى عليه ولا يتعدى إلى غيره إلا في خمس ، ففي أربع يتعدى إلى كافة الناس فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده : في الحرية الأصلية ، والنسب وولاء العتاقة ، والنكاح كذا في الفتاوى الصغرى . والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى إلى الكافة فتسمع الدعوى بالملك في الوقت المحكوم به كذا في الخانية وجامع الفصولين . وفي واحدة يتعدى إلى من تلقى المقضي عليه الملك منه ، فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه ، فلو برهن

البائع بعده على الملك لم تقبل ، ولو استحقت عين من يد وارث بقضاء ببينة ذكرت[٢] أنه ورثها كان قضاء على سائر الورثة والميت ، فلا تسمع ببينة وارث آخر ، كما في البزازية وفي شرح الدرر والغرر لملا خسرو من باب الاستحقاق .

والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة حتى لاتسمع دعوى الملك من واحد وكذا العتق وفروعه . وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله . يعني إذا قال زيد لبكر : إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام ، فقال بكر : إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني وبرهن عليه ، اندفع دعوى زيد . ثم إذا قال عمرو لبكر : إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن وبرهن عليه تقبل. ويفسخ الحكم بحريته ، ويجعل ملكا لعمرو . يدل عليه أن قاضيخان قاله في أول البيوع في شرح الزيادات . فصارت مسائل الباب على قسمين :

أحدهما : عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل ، والقضاء به قضاء على كافـة النـاس .

والثاني : القضاء بالعتق في الملك المؤرخ ، وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ . ولا يكون قضاء قبله . فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة (اهـ) .

وهنا فائدة أخرى هي أنه لا فرق في كونه على الكافة بين أن يكون ببينة أو بقوله : أنا حر إذا لم يسبق منه إقرار بالرق ، كما صرح به في المحيط البرهاني .

اختلاف الشاهدين مانع من قبولها ، ولا بد من التطابق لفظاً ومعنى إلا في مسائل:

الأولى : في الوقف يقضى بأقلهما . كما في شهـادات فتح القـدير معزيا إلى الخصاف .

الثانية : في المهر إذا اختلفا في مقداره يقضى بالأقل ، كما في البزازية .

---

(٢) قوله : « ذكرت » بالبناء للمجهول صفه لعين أي ذكر الوارث أنه ورثها والمناسب في التعبير ان يقول ولو استحقت عين بقضاء ببينة من يد وارث ذكر أنه ورثها الخ وبما قررناه سقط ما في حاشية أبي السعود عن بعض الافاضل أن ما هنا ليس على اطلاقه بل لابد أن يقول ذو اليد في جواب المدعي انها ملكي لاني ورثتها من أبي ، أما اذا اقتصر على قوله ملكي لا يكون قضاء على سائر الورثة فتسمع دعواهم فيها اهـ.

الثالثة : شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل .

الرابعة : شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج ، وهما في شرح الزيلعي .

الخامسة : شهد أن له عليه ألفاً ، والآخر أنه أقر له بألف تقبل ، كما في العمدة.

السادسة : شهد أحدهما أنه أعتقه بالعربية ، والآخر بالفارسية تقبل . بخلاف الطلاق والأصح القبول فيهما وهي السابعة ، وأجمعوا على أنها لاتقبل في القذف ، كذا في الصيرفية وذكرت في الشرح ست عشرة أخرى . فالمستثنى ثلاث وعشرون . ثم رأيت في الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسائل تزاد عليها فلتراجع. وقد ذكرت في الشرح أن المستثنى اثنتان وأربعون مسألة وبينتها مفصلة .

يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل . كذا في البزازية والولوالجية والفصول ، وعليها فروع إلا في مسألة في الولوالجية فإن يوم القتل لا يدخل فيه ، وهي مسألة الزوجة التي معها ولد فإنه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل . وفي القنية من باب الدفع في الدعوى ذكر مسألة الصواب فيها أن يوم الموت يدخل تحت القضاء ، فارجع إليها إن شئت . وذكرت مسائل في خزانة الاكمل في الدعوى في ترجمة الموت فلتراجع . وقد أشبعنا الكلام عليها في الشرح في باب دعوى الرجلين .

شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لغير عذر لا يقبل لفسقه كما في القنية . أبى احد الشريكين العمارة مع شريكه فلا جبر عليه إلا في جدار يتيمين ، لهما وصيان ويخاف سقوطه ، وعلم أن في تركه ضرراً فإن الآبي من الوصيين يجبر كما في الخانية ، وينبغي أن يكون في الوقف كذلك .

كذلك الشهادة بالمجهول غير صحيحة إلا في ثلاث : إذا شهدوا أنه كفل بنفس فلان ولا يعرفونه ، وإذا شهدوا برهن لايعرفونه ، أو بغصب شيء مجهول كما في قضاء الخانية .

الشهادة برهن مجهول صحيحة إلا إذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين ، كما في القنية .

للقاضي أن يسأل عن سبب الدين احتياطاً فإن أبى الخصم لا يجبر ، كما إذا طلب منه الخصم إخراج دفتر الحساب يأمره بإخراجه ولا يجبره . كذا في الخانية .

قضاء القاضي في موضع الاختلاف جائز لا في موضع الخلاف ، ومحل الاولى فيما إذا كان فيه اختلاف السلف والثاني ليس فيه وإنما هو حادث ، كذا في التاتارخانية . ومنهم من فرق بينهما بأن للأول دليلا دون الثاني .

كل من قبل قوله فعليه اليمين[٣] إلا في مسائل عشر مذكورة في القنية : الوصي في دعوى الانفاق[٤] على اليتيم أو رقيقه ، وفي بيع القاضي مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة من كل عيب ، وإذا ادعى على القاضي إجازة مال وقف أو يتيم ، وفيما إذا ادعى الموهوب له هلاك العين أو اختلفا في اشتراط العوض ، وفي قول العبد البائع أنا مأذون . وللأب في مقدار الثمن إذا اشترى لابنه الصغير ، واختلف مع الشفيع . وفيما اذا أنكر الأب شراءه لنفسه وادعاه لابنه الصغير ، وفيما يدعيه المتولي من الصرف المقضي عليه في حادثة[٥] لا تسمع دعواه ولا بينته إلا إذا ادعى تلقي الملك من المدعي أو

---

(٣) قوله : « كل من قبل قوله فعليه اليمين » قال في الاسعاف ولو قال قبضت الاجرة ودفعتها الى هؤلاء الموقوف عليهم وأنكروا ذلك كان القول قوله مع يمينه ولا شيء عليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر المودع لكونه منكرا معنى وان كان مدعيا صورة ، والعبرة للمعنى ويبرأ المستأجر من الاجر ، وكذلك لو قال : قبضت الاجرة وضاعت مني أو سرقت كان القول قوله مع يمينه لكونه أمينا ا هـ وصاحب القنية ذكر هذه المسألة في باب الاستخلاف من باب أدب القاضي ولا بد لمن أراد الوقوف على مراده في هذه المسائل من النظر فيه فان المصنف أوجز ايجازا مخلا ، والظاهر من كلامه أن عدم التحليف انما هو في غيره اذا أتهم القاضي ولا يدعى عليه شيء معين وفيما ليس هناك منكر معين ، والمفهوم من الكتاب عدم تحليفه مطلقا وفيما يدعيه من الصرف وهو خلاف المنقول . شيخ الاسلام جوي زاده .

(٤) قوله : « الوصي في دعوى الانفاق » بأن قال الوصي لليتيم : انفقت عليك من مالك وذلك نفقة مثله . أو قال : ترك أبوك رقيقا فانفقت . أو قال الوصي : اشتريت لك رقيقا وأديت الثمن من مالك وأنفقت عليه كذا فهو مصدق في ذلك كله مع اليمين . قال برهان الدين صاحب المحيط : الا أن مشايخنا كانوا يقولون لا يستحسن أن يحلف الوصي اذا لم تظهر منه خيانة . حموي . فما ذكره المؤلف هو استحسان المشايخ . وسيأتي آخر القضاء أن القول للاب انه انفق على ولده الصغير مع اليمين .

(٥) قوله : « المقضي عليه في حادثة الخ » المقضي عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بأن ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورث المدعي أو ادعى.... الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان او من المدعي قبله او يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده . بزازية ، فهذه الصور كلها دعوى بطلان القضاء فتدبروا نظر ما يأتي قريبا .

النتاج أو برهن على إبطال القضاء كما ذكره العمادي • والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر صحيح • وينقض القضاء فكما يسمع الدفع قبله يسمع بعده لكن بهذه الثلاث • وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية •

التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء ، ومنه تناقض الوصي ، والناظر، والوارث ، كما في الخانية •

الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل ، كما في شهادة الظهيرية ، إلا إذا كان عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فإنها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق منها (٦) •

بينة النفي غير مقبولة إلا في عشر : فيما إذا علق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم ، وفيما إذا شهدا أنه أسلم ولم يستثن ، وفيما إذا شهدا أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى ، وفيما إذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم يزل على ملكه ، وفيما إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثن ، وفيما إذا أمن الامام أهل مدينة فشهدا أن هؤلاء لم يكونوا فيها وقت الامان ، وفيما إذا شهدا أن الاجل لم يذكر في عقد السلم وفي الارث إذا قالوا لا وارث له غيره ، وفيما إذا شهدا أنها أرضعت الظئر بلبن الشاة لا بلبن نفسها ، كما في جامع الفصولين ، وتقبل بينة النفي المتواتر كما في الظهيرية والبزازية ، وفي أيمان الهداية : لا فرق بين أن يحيط به علم الشاهد أو لا في عدم القبول تيسيراً ، ذكره في قوله : عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق ، بناء على أنه نفي معنى بمعنى أنه لم يحج •

القضاء محمول على الصحة ما امكن ولا ينتقض بالشك كذا في شهادة الظهيرية •

الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين •

الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية •

---

(٦) قوله : « منها » أي من شهادات الظهيرية .

لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس[٧] في ظاهر المذهب كالأدلة ، وما ذكره محمد رحمه الله في السير الكبير من جواز الاحتجاج به فهو خلاف ظاهر المذهب كما في الدعوى من الظهيرية ، وأما مفهوم الرواية فحجة كما في غاية البيان من الحج

الحق لا يسقط بتقادم الزمان ؛ قذفاً أو قصاصاً أو لعاناً أو حقا للعبد ، كذا في لعان الجوهرة •

إذا سئل المفتي عن شيء فإنه يفتي بالصحة حملا على الكمـال وهو وجـود الشرائط كذا في صلح البزازية •

المفتي إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة كما في مهر البزازية • ويتعين الافتاء في الوقف بالانفع له كما في شرح المجمع والحاوي القدسي •

يقبل قول الواحد العدل في أحد عشر موضعاً ، كما في منظومة ابن وهبان : في تقويم المتلف ، وفي الجرح ، والتعديل ، والمترجم ، وفي جودة المسلم فيه ورداءته ، وفي الاخبار بالفلس[٨] بعد مضي المدة ، وفي رسول القاضي إلى المزكى ؛ وفي إثبات العيب وبرؤية رمضان عند الاعتلال ، وفي إخبار الشاهد بالموت [٩] ، وفي تقديرأرش المتلف • وزدت أخرى : يقبل قول امين القاضي إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها ، كما في دعوى القنية ، بخلاف ما اذا بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها ؛ لم تقبل إلا بشاهد معه كما في الصغرى •

الناس أحرار بلا بيان إلا في الشهادة والقصاص ، والحدود ، والدية •

اذا أخطأ القاضي كان خطؤه على المقضي له وإن تعمد كان عليه ، كذا في سير الخانية • وتمامه في قضاء الخلاصة •

---

(٧) قوله : « في كلام الناس » ينبغي أن يستثنى كلام الواقفين حموي .

(٨) قوله : « وفي الاخبار بالفلس » في نسخة بالافلاس .

(٩) قوله : « وفي اخبار الشاهد بالموت » أي اذا أخبر الشاهد رجلا بان فلانا مات جاز لهما ان يشهدا بموته .

لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام [10] نحو لا حق لي قبله ، الا ضمان الدرك فإنه لا يدخل ، بخلاف الشفعة فإنها تسقط به •

وأما إذا أبرأ الوارث [11] الوصي إبراءعاماً بأن أقر أنه قبض تركة والده فلم يبق له حق منها إلا استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً من تركة أبيه وبرهن ، يقبل [12] •

وكذا إذا أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة أبيه ثم ادعى على رجل ديناً، تسمع • كذا في الخانية • وبحث فيه الطرسوسي بحثاً رده ابن وهبان •

صالح أحد الورثة وأبرأ عاما ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح الأصح جواز دعواه في حصته ، كذا في صلح البزازية •

الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى ، كما في دعوى البزازية •

وقد ذكرنا بعد هذا أن الابراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة• وفي اليتيمة لو قال : لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى أن البذر له تسمع ، ثم قال : لو قال : لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده ففيه اختلاف المتأخرين • وفي اليتيمة أيضاً : مات عن ورثة فاقتسموا التركة بينهم وأبرأ كل واحد منهم صاحبه من جميع الدعاوي ، ثم إن أحد الورثة ادعى ديناً على الميت وعلى تركة الميت تسمع [13] (اهـ) •

وفي قسمة القنية : قسما أرضاً مشتركة وأقر كل واحد منهما أنه لا دعوى له على صاحبه وزرع نصيبه ثم أراد أحدهما الفسخ بالغبن ، فله ذلك [14] إذا كان الغبن فاحشاً عند بعض المشايخ (اهـ) •

---

(10) قوله : « لاتسمع الدعوى بعد الابراء العام » سيذكر المؤلف في القول في الدين انه يصح الابراء عن الدين وعن دعوى الاعيان لا عن الاعيان الا في ضمن الابراء العام .

(11) قوله : « واما اذا أبرأ » معطوف على قوله ضمان الدرك .

(12) قوله : « وبرهن يقبل » بخلاف مالو قال : لا حق لي قبله ثم ادعى لاتسمع حتى يبرهن انه حادث بعد الابراء والفرق في جامع الفصولين .

(13) قوله : « وعلى تركة الميت تسمع » لانه لم يدع عليهم وانما ادعى على الميت فلا تنافي الدعوى الابراء العام أفاده الشرنبلالي .

(14) قوله : « فله ذلك » وفي ظاهر الرواية ليس له الفسخ فليرجع الى الكتب . مصطفى حلبي

وفي إجارة البزازية[١٥] : أن الإبراء العـام إنما يمنع إذا لم يقر بـأن العين للمدعي ، فإن أقر بعده أن العين للمدعي سلمهـا له ولا يمنعه الإبراء . وفي دعوى القنية أن الإبراء العـام لا يمنع من دعوى الوكالة . وفي الرابع عشر من دعوى البزازية : أبراه عن الدعاوي ثم ادعى عليه بوكالة أو وصاية صح .

إذا أقر أنه له ثم ادعى شراءه بلا تاريخ يقبل ، بخلاف ما لو قال : لا حق لي قبله ثم ادعى ، لا تسمع حتى يبرهن أنه حادث بعد الإبراء . والفرق في جامع الفصولين .

ثم اعلم أن قولهم لا تسمع الدعوى بعد الابراء العام إلا بحق حادث بعده يفيد جواب حادثة . أقر أن في ذمته لفلان كذا وأبرأه عاماً [١٦] ثم ادعى بعدهما أنه أقر بعدهما أن لا شيء له في ذمته ، فانه تسمع دعواه وتقبل بينته ، ولا يمنعها الإبراءالعام لأنه إنما ادعى بمـا يبطل بعده لا قبله . وقول قاضيخان في الصلح أنه لو برهن بعده[١٧] على إقراره قبله بأنه لاحق له لم يقبل . ولو برهن بعده على إقراره بعده أنه لاحق له وأنه مبطل فيما ادعى ، يقبل (اهـ) .

يدل على ما ذكرناه من أن اقراره بعد الابراء العام مبطل ، ولكن في جامـع الفصولين من التناقض : كفل عنه بألف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل على إقرار المكفول له وهو يجحد[١٨] أنها قمار[١٩] أو ثمن خمر لا يقبل ، ولو أقر به الطالب عند القاضي

---

(١٥) قوله : « وفي اجارات البزازية » عبادتها : ابرا المستأجر الاجر عن كل الدعاوى ثم ادرك الزرع فجاء المستأجر بعدما دفع الاجر الغلة وادعى الغلة قيل تسمع والاشبه انه لاتسمع ولو دفع الاجر الغلة اولا ثم ابراه المستاجر عن الدعاوي لاتسمع دعواه وهذا اذا جحد الاجر أن يكون الزرع للمستاجر وأن مقرا انه للمستاجر يؤمر بالدفع اليه انتهى ومثله في الخلاصة .

(١٦) قوله : « وابراه عاما » اي ابرا المقر المقر له وقوله ثم ادعى اي المقر وقوله بعدهما أي بعـد اقراره وابرائه للمقر له وقوله أنه اي المقر له .

(١٧) قوله : « لو برهن بعده » اي الصلح

(١٨) قوله : « وهو يجحد » جملة حالية

(١٩) قوله : « انها قمار » مفعول اقرار .

بربا • وإنما لا تقبل البينة على الإقرار [٢٠] لانها تسمع عند صحة الدعوى ؛ وقد بطلت هذه هنا للتناقض لأن كفالته إقرار بصحتها (اهـ) •

وانظر ما كتبناه في المداينات من مسألة دعوى الربا بعد الإبراء ، وآخر ما في الجامع يدل على أن التناقض من الأصل معفو عنه ، حيث قال : ويقال له اطلب خصمك فخاصمه (اهـ) •

تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص ، والوقف ، وعتق الأمة ، وحريتها الاصلية وفيما تمحض لله تعالى كرمضان ، وفي الطلاق والإيلاء والظهار • وتمامه في شرح ابن وهبان •

دفع الدعوى صحيح ، وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار ؛ وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها • وكما يصح قبل الحكم يصح بعده [٢١] إلا في مسألة المخمسة(★) ، كما كتبناه في الشرح ، وكما يصح عند الحاكم الاول يصح عند غيره ، وكما يصح قبل الاشهاد يصح بعده ، وهو المختار إلا في ثلاث مسائل :

الأولى : إذا قال لي دفع ، ولم يبين وجهه لايلتفت اليه •

الثانية : لو بينه لكن قال بينتي به غائبة عن البلد لم يقبل •

---

(٢٠) قوله : « وانما لاتقبل البينة على الاقرار » سيجيء ان البينة تسمع على مقر في مسائل •

(٢١) قوله : « وكما يصح قبل الحكم يصح بعده » في الذخيرة : ويصح الدفع قبل اقامة البينةوبعدها وقبل الحكم وبعده ، حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه أن المدعي أقر قبل الحكم أنه ليس عليه شيء بطل الحكم ، اقول : ينبغي ان لايبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما يأتي قريبا• جامع الفصولين ففيه عن فتاوى رشيد الدين : لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لايقبل نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعي اقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار لايبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ، ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم إذ الشك بدفع الحكم ولا يرفعه بقول الحقير • الظاهر أنه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكانالتوفيق كافيا اذ لاشك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم كذا في نور العين •

(★) انظر الصفحة الاتية ، الحاشية رقم ٢٣ •

الثالثة : لو بين دفعا فاسدا ولو كان الدفع صحيحاً وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله إلى المجلس الثاني ، كذا في جامع الفصولين والامهال هو المفتى به ، كمـا في البزازيـة .

وعلى هذا لو أقر بالدين[٢٢] وادعى إيفاءه أو الإبراء ، فإن قال بينتي في المصر ، لا يقضى عليه بالدفع ، وإلا قضي عليـه . الدفع بعد الحكم صحيح إلا في المسألة المخمسة[٢٣] ، كما ذكرته في الشرح .

أقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى إيفاءه لم يقبل للتناقض ، إلا إذا ادعى إيفاءه بعد الإقرار به والتفرق عن المجلس ، كذا في جامع الفصولين .

الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة .

لا ينتصب أحد خصماً عن أحد قصدا بغير وكالة ونيابة وولاية إلا في مسألتين[٢٤] :

الأولى : أحد الورثة ينتصب خصماً [٢٥] عن الباقي .

الثانية : أحد الموقوف عليهم ينتصب خصماً عن الباقي . كذا حرره ابن وهبان عن القنيـة .

لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث :

الأولى : لرجاء الصلح بين الأقارب . الثانية : إذا استمهل المدعي . الثالثة : إذا كان عنده ريبـة .

---

(٢٢) قوله : « لو اقر الدين » اي الاستدانة اما لو اقر بالدين نفسه له تصح دعوى الإيفاء الا بعد المجلس كما يأتي قريبـا .

(٢٣) قوله : « الا في المسألة المخمسة » وهي الوديعة والاجارة والاعارة والرهن والغصب مثلا لو قضى القاضي ببينة المدعي ثم برهن ذو اليد على ماذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل .

(٢٤) قوله : « الا في مسألتين » اقول : في جامع الفصولين من الفصل الرابع برهن على رجل انه باعه وفلانا الغائب قنا بكذا يقضي على الحاضر بنصف ثمنه لا على الغائب الا أن يحضر ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل منهما ما على الآخر من الثمن جاز ويقضي عليهما فلا حاجة الى اعادة البينة على الغائب .

(٢٥) قوله : « أحد الورثة ينتصب خصما » لأن الوارث لما انتصب خصما عن الميت صار الميت مقضيا عليه وإذا صار الوارث الآخر مقضيا عليه ويوافقه ما في المحيط مصطفى جلبي .

البقاء أسهل من الابتداء إلا في مسألتين :

الأولى : إذا فسق القاضي فإنه ينعزل ، وإذا ولي فاسقاً يصح وهو قول البعض. وجوابه في النهاية والمعراج .

الثانية : الإذن للآبق صحيح ، وإذا أبق المأذون صار محجوراً عليه . ذكره الزيلعي في القضاء .

من عمل إقراره قبلت بينته ومن لا فلا ، إلا إذا ادعى إرثاً أو نفقة أو حضانة ، فلو ادعى أنه أخوه ، أو جده ، أو ابنه ، أو ابن ابنه ، لا تقبل . بخلاف الأبوة والبنوة والزوجية والولاء بنوعيه . وكذا معتق أبيه وهو من مواليه . وتمامه في باب دعوى النسب من الجامع .

لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعاً أو ضرورة (٢٦) . فالاولى إثبات توكيل كافر كافراً بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم (٢٧) كافر فيتعدى إلى خصم مسلم آخر ، وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين مولاه مسلم ، وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم ، وهذا بخلاف العكس في المسألتين لكونها شهادة على المسلم قصدا وفيما سبق ضمنا . والثاني في مسألتين : في الإيصاء شهد كافران على كافر أنه أوصى إلى كافر ، وأحضر مسلما عليه حق للميت ، وفي النسب شهد أن النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق . وتمامه في شهادات الجامع .

لا يقضي القاضي لنفسه ، ولا لمن لاتقبل شهادته له إلا في الوصية . لو كان القاضي غريم ميت فأثبت أن فلانا وصيه صح وبرىء بالدفع اليه (٢٨) ، بخلاف ما اذا دفع إليه قبل القضاء امتنع القضاء ، وبخلاف الوكالة عن غائب فإنه لا يجوز القضاء

---

(٢٦) قوله : « لاتقبل شهادة كافر على مسلم الا تبعا أو ضرورة » انظر ما سيأتي بعد نحو سبعة أوراق من كلام المصنف بعد نحو ورقة من هنا عند قول المؤلف : تقبل شهادة الذمي على مثله الا في مسائل الخ .

(٢٧) قوله : « على خصم » متعلق باثبات قال في مشتمل الاحكام نقلا عن المحيط ولا تقبل شهادة كافرين على قضاء قاض على كافر او مسلم لما فيه من تنفيذ قول الكافر ونوع ولاية على المسلم وهو القاضي . ا هـ

(٢٨) قوله : « وبرىء بالدفع اليه » الضمير في اليه راجع الى قوله فلانا

بها إذا كان القاضي مديون الغائب ، سواء كان قبل الدفع أو بعده • وتمامه في قضاء الجـامع •

أمين القاضي كالقاضي لا عهدة عليه ، بخلاف الوصي فإنه تلحقه العهدة (٢٩) ولو كان وصي القاضي فبين وصي القاضي وأمينه فرق من هذه ، ومن جهة أخرى وهي أن القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم مع وجود وصي لهولو منصوبالقاضي، بخلافه مع أمينه وهو من يقول له القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا العبد • واختلفوا فيما إذا قال بع هذا العبد ولم يزد • والأصح أنه أمينه فلا تلحقه عهدة•وقد أوضحناه في شرح الكنز ، وصحح البزازي من الوكالة أنه تلحقه العهدة فليراجع •

ينصب القاضي وصيـاً في مواضع ؛ إذا كان على الميت دين أو له أو لتنفيـذ وصيته ، وفيما إذا كان للميت ولد صغير ، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً وأراد رده بعيب بعد موته ، وفيما إذا كان أب الصغير مسرفاً مبذراً فينصبه للحفظ • وذكر في قسمة الولوالجية موضعا آخر ينصبه فيه فليراجع • وطريق نصبه أن يشهدوا عند القاضي أن فلانا مات ولم ينصب وصيا ، فلو نصبـه ثم ظهر للميت وصي ؛ فالوصي وصي الميت ، ولا يلي النصب إلا قاضي القضاة والمأمور بذلك •

لايقبل القاضي الهدية إلا من قريب محرم ، أو ممن جرت عادته به قبل القضاء ، بشرط أن لايزيد ، ولا خصومة لهما • وزدت موضعين من تهذيب القلانسي ؛ مـن السلطان ووالي البلد ، ووجهه ظاهر فإن منعها إنما هو للخوف من مراعاته لأجلهـا وهو إن راع الملك ونائبه لم يراع لأجلها •

إذا ثبت إفلاس المحبوس بعد المدة والسؤال فإنه يطلق بلا كفيل (٣٠) إلا في مال اليتيم ، كما في البزازية ، وألحقت به مال الوقف ، وفيما إذا كان رب الدين غائبا •

لا يجوز قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته له ، إلا إذا ورد عليه كتاب قاض لمن لاتقبل شهادته له فإنه يجوز له القضاء به ، ذكره في السراج الوهاج •

---

(٢٩) قوله : « انه تلحقه العهدة » يعني في مسالة ، بع هذا العبد . حموي

(٣٠) قوله : « فانه يطلق بلا كفيل » اي بالنفس .

للقاضي أن يفرق بين الشهود إلا في شهادة النساء • قال في الملتقط • حكي أن أم بشر شهدت عند الحاكم • فقال : فرقوا بينهما • فقالت : ليس لك ذلك قال الله تعالى (أن تَضِلَّ إحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إحْدَاهُمَا الأخْرَى) فسكت الحاكم•

شاهد الزور إذا تاب تقبل توبته إلا إذا كان عدلا عند الناس لم تقبل ، كذا في الملتقط •

قضاء الأمير جائز (٣١) مع وجود قاضي البلد إلا أن يكون القاضي مولى من الخليفة كذا في الملتقط •

الحاكم كالقاضي إلا في أربع عشرة مسألة (٣٢) ذكرناها في شرح الكنز • وفيه أن حكمه لا يتعدى إلا في مسألة • وذكر الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسألة في اختلاف الشاهدين خالف الحكم فيها القاضي •

كل موضع تجري فيه الوكالة فإن الولي ينتصب خصماً عن الصغير فيه ، ومالا فلا ، فانتصب عنه في التفريق بسبب الجب وخيار البلوغ وعدم الكفاءة ، ولا ينتصب عنه في الفرقة بالإباء عن الإسلام واللعان ، كذا في المحيط •

لا تسمع البينة على مقر إلا في وارث مقر بدين على الميت ، فتقام البينة للتعدي وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي ، وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر • وقال في جامع الفصولين : فهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار بها في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا (انتهى)•

ثم رأيت رابعا كتبته في الشرح من الدعوى ، وهو الاستحقاق تقبل البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه ، ولا تسمع على ساكت إلا في مسألة ذكرناها في دعوى الشرح •

---

(٣١) قوله : « قضاء الامير جائز » لابد ان يكون الامير ممن يولي القضاء كما قال المصنف بعد نحو ثمانية أوراق والا فقضاء الامير مطلقا غير جائز .

(٣٢) قوله : « الا في اربع عشرة مسالة » صوابه سبع عشرة مسالة .

ثم رأيت خامساً في القنية معزيا إلى جامع البرغزي ؛ لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقر ، لايخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع إقراره ، بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقر خرج عن الخصومة (انتهى) ٠

ثم رأيت سادسا في القنية : لو أقر الوارث للموصى له فإنها تسمع البينة عليه مع اقراره ٠

ثم رأيت سابعا في إجارة منية المفتي : آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الأول البينة ؛ فإن كان الآخر حاضرا تقبل عليه البينة ، وإن كان يقر بما يدعي هذا المدعي وإن كان غائبا لا تقبل (انتهى) ٠

كتمان الشهادة كبيرة ويحرم التأخير بعد الطلب إلا في مسائل : أن يكون عاجزاً عن الذهاب ٠ وفيما إذا قام الحق بغيره إلا أن يكون أسرع قبولا وأن يكون الحاكم جائرا ، وأن يخبره عدلان بما يسقط ، وا نيكون معتقد القاضي خلاف معتقد الشاهد وأن يعلم أن القاضي لايقبله ٠

الفاسق إذا تاب تقبل شهادته إلا المحدود في القذف ، والمعروف بالكذب ، وشاهد الزور إذا كان عدلا ، على مافي المنظومة وفي الخانية القبول ٠

لا تقبل شهادة الفرع لأصله إلا إذا شهد الجد (٣٢) لابن ابنه على أبيه ٠ شهادة الفرع على أصله جائزة إلا إذا شهد على أبيه لأمه ، أو شهد على أبيه بطلاق ضرةأمه، والأم في نكاحه ٠ إذا تعارضت بينة التطوع مع بينة الإكراه فبينة الإكراه أولى ؛ في البيع والاجارة والصلح والإقرار ، وعند عدم البيان فالقول لمدعي التطوع ، كما إذا اختلفا في صحة بيع وفساده ، فالقول لمدعي الصحة ٠

إذا اختلف المتبايعان تحالفا إلا في مسألة : ما إذا كان المبيع عبداً فحلف كل بعتقه على صدق دعواه ، فلا تحالف ، ولا فسخ ، ويلزم البيع ولا يعتق العبد ، واليمين على المشتري ، كما في الواقعات ٠

---

(٣٣) قوله : « الا اذا شهد الجد الخ » اي شهد بانه ابنه كما يعلم من الحموي .

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات كما في الخلاصة • وعلى هذا لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لاتسمع ، ويجب عليه عدم سماعها •

الرأي إلى القاضي في مسائل (٣٤) : في السؤال عن سبب الدين المدعى بـه ؛ ولكن لاجبر على بيانه ، وفي طلب المحاسبة بين المدعي والمدعى عليه ، فان امتنـع لا جبر ، وهما في الخانية ، وفي التفريق بين الشهود ، وفي السؤال عن المكان والزمان ، وفي تحليف الشاهد إن رآه جاز ، كما في الصيرفية ، وفيما إذا باع الأب أو الوصي عقار الصغير ، فالرأي إلى القاضي في نقضه ، كما في بيوع الخانية ، وفي مدة حبس المديون ، وفي تقييد المحبوس إذا خيف فراره ، وفي حبس المديون في حبس القاضي أو اللصوص إذا خيف فراره كما في جامع الفصولين ، وفي سؤال الشاهد عن الايمان إذا اتهمه ، وفيما إذا تصرف الناظر فيما لا يجوز كبيع الوقف أو رهنه ، فالرأي إلى القاضي ، إن شاء عزله ، وإن شاء ضم إليه ثقة ، بخلاف العاجز فإنه يضم إليـه كما في القنيـة •

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا في موضعين ؛ اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن ، فإنه تقبل • وهب جارية واستولدها الموهوب له ، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها ، وبرهن تقبل ، ويستردها والعقر ، كذا في بيوع الخلاصة والبزازية ، وزدت عليهـا مسائـل •

---

(٣٤) قوله : « الراي الى القاضي في مسائل » أقول : وفي التوكيل بالخصومة بلا رضى المدعي عليـه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز والراي الى القاضي ذكره قاضي خان في فتاواه ، وفيمـا اذا تزوج في المدينة امرأة فأوفاها مهرها المعجل فأراد نقلها الى بلد بينهما مسافة القصر فيه اختلاف المشايخ والرأي للقاضي وهكذا ذكر في أنفع الوسائل وفيما اذا كان باع عقارا بحضرة بعض أقاربه فسكت حال البيع ثم ادعى أنه ملكه اختلف فيه المشايخ ، قال مشايخ بخارى : تسمع دعواه ، وقال مشايخ سمرقند : لايسمع وقال : الرأي فيه الى القاضي ، ذكره قاضي خان في فتاواه في موضعين علي جلبي • وفي معين المفتي على جواب المستفتي : وفي بعض مؤلفات شيخنا أن القاضي الذي ولاه السلطان للحكم بالصحيح في مذهبه اذا تعداه الى القول الضعيف فلا ينفذ قضاؤه ا هـ

الأولى: باعه ثم ادعى أنه كان أعتقه • وفي فتح القدير نقلا عن المشايخ: التناقض لا يضر في الحرية وفروعها (انتهى) • وظاهرة أن البائع إذا ادعى التدبير أو الاستيلاد تسمع ، فالهبة في كلام الفتاوى مثال في دعوى البزازية ، سوى بين دعوى البائع التدبير والاعتاق ، وذكر خلافا فيهما •

الثانية : اشترى أرضا ثم ادعى أن بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجدا •

الثالثة : اشترى عبدا ثم ادعى أن البائع كان أعتقه •

الرابعة : باع أرضا ثم ادعى أنها وقف ، وهي في بيوع الخانية وقضائها • وفصل في فتح القدير فيه في آخر باب الاستحقاق فلينظر(٣٥) ثمة• وفصل في الظهيرية فيه تفصيلا آخر ورجحه • وظاهر مافي العمادية أن المعتمد القبول مطلقا •

الخامسة : باع الأب مال ولده ، ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش •

السادسة : الوصي إذا باع ثم ادعى كذلك •

السابعة : المتولي على الوقف (٣٦) كذلك ، ذكر الثلاث في دعوى القنية ، ثم قال : وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد • وشرط العمادي التوفيق بأنه لم يكن عالما به ، وذكر فيها اختلافا • ومن فروع أصل المسألة لو ادعى البائع أنه فضولي لم تقبل • ومنها لو ضمن الدرك ثم ادعى المبيع لم تقبل •

لا يشترط في صحة الدعوى بيان السبب إلا في دعوى العين كما في البزازية •

لاتثبت اليد في العقار إلا بالبينة أو علم القاضي ، ولا يكفي التصادق لصحة الدعوى (٣٧) إلا في دعوى الغصب كما في القنية ، أو الشراء منه كما في البزازية •

---

(٣٥) قوله : « فلينظر منه » في بعض النسخ : ثمة

(٣٦) قوله : « المتولي على الوقف كذلك » ذكر قاضي خان هذه المسألة في فتاواه في مواضع لكن فصلها في كتاب الوقف تفصيلا ما فصل مثله في موضع آخر فليطلب علي جلبي .

(٣٧) قوله : « ولا يكفي التصادق لصحة الدعوى » أي دعوى العقار ، ونظم المحشي ذلك فقال :

واليد لا تثبت في العقار ... مع التصادق فلا تمادي
بل يلزم البرهان ان لم يدع ... عليه غصبا او شراء مدعي

←

الشهادة إن وافقت الدعوى قبلت وإلا لا ، إلا في مسائل : ادعى دينا بسبب فشهدا بالمطلق أو كان المشهود به أقل. ادعى أنه تزوجها فشهدا بأنها منكوحة. ادعى ملكا مطلقا بلا تاريخ فشهدا به بتاريخ على المختار . ادعى إنشاء فعل كغصب وقتل فشهدا بالإقرار به . ادعى الكفالة عن فلان فشهدا بها كفالة عن آخر . ادعى ملك عين بالشراء من رجل لم يعينه فشهدا بالمطلق . ادعى ملكا مطلقا فشهـدا بسبب ، وقال المدعي هو لي بذلك السبب . ادعى الايفاء فشهدا بالإبراء أو التحليل . ادعى الهبة فشهدا بالصدقة كما في التلخيص وما قبلها من الخلاصة وفتح القدير . وقـد ذكرنا في الشرح ثلاثاً وعشرين مسألة فليراجع .

الإمام يقضي بعلمه في حد القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية[٣٨].وفي التهذيب يقضي القاضي بعلمه إلا في الحدود والقصاص .

القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه إلا في مسائل نص أصحابنا فيها على عدم النفاذ : لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة أو بالتفريق للعجز عن الاتفاق غائبـا على الصحيح لا حاضرا ، أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه لم ينفذ عند أبي يوسف رحمه الله ، أو بصحة نكاح أم مزنيته أو بنتها ، أو بنكاح المتعة ، أو بسقوط المهـر بالتقادم ، أو بعدم تأجيل العنين ، أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها ، أو بعدم وقوع الثلاث على الحبلى ، أو بعدم وقوعها قبل الدخول ، أو بعدم الوقوع على الحائض ، أو بعدم وقوع مازاد على الواحدة ، أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة ، أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه [٣٩] . أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهروالتجهيز،

فرع : وصي الميت بعد ما خرج عن الوصاية شهد للميت بماله أو غيره على انسان فيه روايتان في المحيط فشهادته باطلة . وفي قول الخصاف : مقبولة . مصطفى جلبي

(٣٨) قوله : « كذا في السراجية » ذكر المصنف في القاعدة التي بين فيها ان الحدود تدرأ بالشبهات، انه يجوز القضاء بعلم القاضي في القصاص دون الحدود فليرجع اليه

(٣٩) قوله : « على الموطوءة عقبه » اي الوطء

أو بشهادة بخط أبيه (٤٠) أو في قسامة (٤١) بقتل أو بالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة ، أو قضى لولده ، أو رفع إليه حكم صبي أو عبد أو كافر، أو الحكم بحجر سفيه(٤٢) أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احدهما ، أو ببيع متروك التسمية عمداً ، أو ببيع أم الولد على الأظهر •وقيل ينفذ على الأصح ، أو ببطلان عفو المرأة عن القود ، أو بصحة ضمان الخلاص ، أو بزيادة أهل المحلة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد ، أو بحل المطلقة ثلاثاً بمجرد عقد الثاني ، أو بعدم ملك الكافر مال المسلم بإحرازه بدراهم ، أو ببيع درهم بدرهمين يداً بيد ، أو بصحة صلاة المحدث أو بقسامة على أهل المحلة بتلف مال ، أو بحد القذف بالتعريض ، أو بالقرعة(٤٣) في معتق البعض ، أو بعدم تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها ، لم ينفذ في الكل • هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتاتارخانية •

الشاهد إذا ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لم تقبل إلا أربعة : العبد والكافر على المسلم ، والأعمى، والصبي، إذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل • كذا في الخلاصة • وسواء شهد عند من رده أو غيره ، وسواء كان بعد سنين أو لا ، كما في القنية • للخصم أن يطعن في الشاهدين بثلاثة : أنهما عبدان أو محدودان أو شريكان في المشهود به ، كذا في الخلاصة •

---

(٤٠) قوله : « أو بشهادة بخط ابيه » زاد في البحر بعد هذه المسألة او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين ، أو بما في ديوانه وقد نسي وبشاهد شاهد على صك لم يذكر ما فيه إلا انه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليه وبقضاء المراة في حد او قود انتهى

(٤١) قوله : « أو في قسامة بقتل » اي حكم بالقتل في القسامة .

(٤٢) قوله : « أو الحكم بحجر سفيه » يعني لو حجر القاضي على سفيه فأطلقه آخر جاز وبطل قضاء الأول فليس لقاض ثالث أن ينفذه لان الأول ليس قضاء بل فتوى لعدم المقضي له والمقضي عليه ، ولئن كان قضاء فنفسه مجتهد فيه فلا يكون حجة ما لم يمضه قاض آخر كما لو قضى المحدود في قذف لايكون حجة ما لم يتصل به إلا نصاً من قاض آخر . هذا حاصل ما في شرح أدب القضاء من باب الحجر ، وبه علم أنه كان على المصنف أن يقول : أو الحكم بحجر سفيه أبطله قاض آخر فإنه حينئذ لو رفع الى ثالث لا ينفذه ، أما لو أجازه الثاني لزم الثالث تنفيذه فافهم .

(٤٣) قوله : « أو بالقرعة في معتق البعض » أي بعض عبيده .

القضاء الضمني[٤٤] لا تشترط له الدعوى والخصومة ، فإذا شهدا على خصم بحق وذكرا اسمه واسم أبيه وجده وقضي بذلك الحق ، كان قضاء بنسبة ضمناً [٤٥] وإن لم يكن في حادثة النسب . وقد ذكر العمادي في فصوله فرعين مختلفين حكماً ، وذكر أن أحدهما يقاس على الآخر ، وفرق بينهما في جامع الفصولين فلينظر . وهو من مهمات مسائل القضاء . وعلى هذا ، لو شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلاناً في كذا على خصم منكر وقضي بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما . وهي حادثة الفتوى ، ونظيره ما في الخلاصة في طريق الحكم بثبوت الرمضانية ، أن يعلق رجل وكالة فلان بدخول رمضان ويدعي بحق على آخر ويتنازعان في دخوله فتقام البينة على رؤياه، فيثبت رمضان في ضمن ثبوت التوكيل . وأصل القضاء الضمني ما ذكره أصحاب المتون من أنه لو ادعى كفالة على رجل بمال بإذنه[٤٦] فأقر[٤٧] بها[٤٨] وأنكر الدين فبرهن على الكفيل بالدين وقضى عليه بها كان قضاء عليه قصداً ، وعلى الأصيل الغائب ضمناً . وله فروع وتفاصيل ذكرناها في الشرح .

قال في خزانة الفتاوى : إذا مات القاضي انعزل خلفاؤه ، ولو مات واحد من الولاة انعزل خلفاؤه ، ولو مات الخليفة لا تنعزل ولاته وقضاته (اهـ) .

وفي الخلاصة وفي هداية الناطفي : لو مات القاضي انعزل خلفاؤه ، وكذا موت أمراء الناحية ، بخلاف موت الخليفة .

---

(٤٤) قوله : « القضاء الضمني الخ » قلت : وكذا القضاء الفعلي كما ذكره في النهر في باب الاولياء من كتاب النكاح عند قوله : ثم لذوي الأرحام ثم للحاكم حيث ذكروا أنه لو زوج اليتيمة لنفسه أو لابنه لا يجوز لانه حكم وحكمه لنفسه لا يجوز .

(٤٥) قوله : « كان قضاء بنسبه ضمناً » محل ذلك ما إذا كان المشهود عليه غير مشار إليه فلو مشار إليه لا يثبت نسبه كما أوضحه المحشي .

(٤٦) قوله : « بإذنه » لا دخل له هنا وإنما هو شرط لرجوع الكفيل على المديون .

(٤٧) قوله : « فاقر » أي الكفيل .

(٤٨) قوله : « بها » أي بالكفالة .

السلطان إذا عزل القاضي انعزل النائب ، بخلاف موت القاضي ، وفي المحيط إذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه ، بخلاف ما إذا مات القاضي ، حيث لا ينعزل نائبه ، هكذا قيل • وينبغي ألا ينعزل النائب بعزل القاضي ، لأنه نائب السلطان أو نائب العامة • ألا ترى أنه لا ينعزل بموت القاضي ؟ وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله(اهـ)•

وفي البزازية: مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته • وفي المحيط : مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا أمراء الناحية ، بخلاف موت الخليفة ، وإذا عزل القاضي ينعزل نائبه وإذا مات لا • والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي لأنه نائب السلطان أو العامة ، وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي (اهـ) •

وفي العمادية وجامع الفصولين ، كما في الخلاصة ، وفي فتاوى قاضيخان : وإذا مات الخليفة لا ينعزل قضاته وعماله ، وكذا لو كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف غيره ومات القاضي أوعزل لا ينعزل خليفته (اهـ) •

فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته ، وقول البزازي : الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي ، يدل على أن الفتوى على أنه لا ينعزل بموته بالأولى • لكن علله • بأنه نائب السلطان فيدل على أن النواب الآن ينعزلون بعزل القاضي وموته لأنهم نواب القاضي من كل وجه ، فهو كالوكيل مع الموكل ، ولا يفهم أحد الآن أنه نائب السلطان • ولهذا قال العلامة ابن الغرس : ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فإنه نائبه من كل وجه (اهـ) • فهو كالوكيل مع الموكل ، لكن جعل في المعراج كونه كوكيل قاضي القضاةمذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله • وعندنا إنما هو نائب السلطان • وفي التاتارخانية : أن القاضي إنما هو رسول عن السلطان في نصب النواب (اهـ) • وفي وقف القنية : لو مات القاضي أو عزل يبقى ما نصبه على حاله ، ثم رقم يبقى قيما (اهـ) •

وفي التهذيب وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استخلاف الشهود ، كما اختاره ابن أبي ليلى لحصول غلبة الظن (اهـ) •

وفي مناقب الكردري في باب أبي يوسف رحمه الله : اعلم أن تحليف المدعي والشاهد أمر منسوخ باطل، والعمل بالمنسوخ حرام، وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتين أن السلطان إذا أمر قضاته بتحليف الشهود ، يجب على العلماء أن ينصحوا السلطان ويقولوا له : لا تكلف قضاتك أمراً ، إن أطاعوك يلزم منه سخط الخالق ، وإن عصوك يلزم منه سخطك إلى آخر ما فيها .

لا يصح رجوع القاضي عن قضائه ، فلو قال : رجعت عن قضائي أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض ، كما في الخانية وقيده في الخلاصة بما إذا كان مع شرائط الصحة . وفي الكنز بما إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة (اهـ) إلا في مسائل :

الأولى : إذا كان القضاء بعلمه فله الرجوع عنه ، كما ذكره ابن وهبان استنباطاً من تقييد الخلاصة بالبينة .

الثانية : إذا ظهر له خطؤه وجب عليه نقضه ، بخلاف ما إذا تبدل رأي المجتهد .

الثالثة : إذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه فله نقضه دون غيره ، كما في شرح المنظومة .

أمر القاضي حكم كقوله : سلم المحدود إلى المدعي ، والأمر بدفع الدين ، والأمر بحبسه ، إلا في مسألة في العمادية والبزازية ؛ وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فأمر القاضي بأن يصرف شيء من الوقف إليه كان بمنزلة الفتوى ، حتى لو أراد أن يصرفه إلى فقير آخر صح .

فعل القاضي حكم(٤٩) منه ؛ فليس له أن يزوج اليتيمة التي لا ولي لها من نفسه ولا من ابنه ولا ممن لا تقبل شهادته له . وأما إذا اشترى القاضي مال اليتيم لنفسه من نفسه أو من وصي أقامه فمذكورة في جامع الفصولين من فصل تصرف الوصي والقاضي في مال اليتيم فقال : لم يجز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه ، وأما

---

(٤٩) قوله : « فعل القاضي حكم منه » فلذا افتى المصنف في فتاواه بانه إذا زوج اليتيمة ليس لغيره نقضه اي لو رفع إلى حاكم آخر لا يراه ليس له نقضه بل عليه تنفيذه لأن الحكم يرفع الخلاف .

ما شراه من وصية أو باعه من يتيم وقبله وصيه فإنه يجوز ، ولو وصيا من جهة القاضي (اهـ) •

ولو باع القاضي ما وقفه المريض في مرض موته بعد موته لغرمائه ثم ظهر مال آخر للميت لم يبطل البيع ويشتري بالثمن أرضاً توقف ، بخلاف الوارث إذا باع الثلثين عند عدم الإجازة فإنه يشتري(٥٠) بقيمة الثلثين أرضاً توقف ، لأن فعل القاضي حكم ، بخلاف غيره كما في الظهيرية من الوقف ، إلا في مسألة ما إذا أعطى فقيراً من وقف الفقراء فإنه ليس بحكم ، حتى كان له أن يعطي غيره ، كما في جامع الفصولين • وفيما إذا أذن الولي للقاضي في تزويج الصغيرة فزوجها القاضي كان وكيلا فلا يكون فعله حكماً ، حتى ولو رفع عقده إلى مخالف كان له نقضه • كذا في القاسمية •

فالمستثنى مسألتان : وقولهم إن فعله حكم يدل على أن الدعوى إنما هي شرط للحكم القولي دون الفعلي فليتنبه له • وقد ذكرناه في الشرح •

إذا قال المقر لسامع إقراره : لا تشهد عليّ وسعه أن يشهد عليه كمافي الخلاصة• إذا قال له المقر له : لا تشهد عليه بما أقر فحينئذ لا يسعه ، كما في حيل التاتارخانية من حيل المداينات ، ثم قال : واختلفوا فيما إذا رجع المقر له وقال : إنما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة • قيل : يشهد ، وقيل : لا • يحلّف القاضي غريم الميت بأن الدين واجب لك على الميت وما أبرأته منه ولو كان ثابتاً بإقرار المريض في مرض موته، كذا في التاتار خانية من كتاب الحيل ، إنما تجوز إقامة البنية على المسخر إذا لم يعلم القاضي أنه مسخر وإن علم به فلا •

إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز(٥١) إن كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه •

---

(٥٠) قوله : « فإنه يشتري » كذا في النسخ ،وفي بعضها : لا يشتري فليراجع نسخ الظهيرية •

(٥١) قوله : « إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز » مخالف لما سيأتي •

لا ينعزل القاضي بالردة والفسق ، ولا ينعزل والي الجمعة بالعلم بالعزل حتى يقدم الثاني ، واختلف المشايخ رحمهم الله في القاضي ، إلا أن يكون في المنشور إذا أتاك كتابي فقد عزلتك فلا ينعزل إلا به .

طلب من القاضي كتابة حجة الإبراء في غيبة خصمه لم يكتب له عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله ، وأجمعوا على أنه يكتب له حجة الاستيفاء ولها حجة الطلاق ، وقال القاضي قضيت بكذا عليك ببينة أو إقرار ، يقبل إرسال القاضي إلى المخدرة للدعوى واليمين (٥٢) . لا يمين على الصبي في الدعاوى ، ولو كان محجوراً لا يحضره القاضي لسماعها ، ويحلف العبد ولو محجوراً ويقضي بنكوله ويؤخذ به بعد العتق . الأصح أنه لا يحلف على الدين المؤجل قبل حلول الأجل . لا يقبل قول أمين القاضي أنه حلف المخدرة إلا بشاهدين . القضاء يتخصص بالزمان والمكان ، فلو ولاه قاضياً بمكان كذا لا يكون قاضياً في غيره . وفي الملتقط : وقضاء القاضي في غير مكان ولايته لا يصح . واختلفوا فيما إذا كان العقار لا في ولايته ؛ فاختار في الكنز عدم صحة قضائه ، وصحح في الخلاصة الصحة ، واقتصر قاضيخان عليه . والخلاف إنما هو في العقار لا في العين والدين كما في البزازية . وفي القنية : قضى في ولايته ثم أشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الإشهاد (اهـ) .

ولا تقبل شهادة من قال: لا أدري أمؤمن أنا أو لا،للشك في الإيمان،وكذا إمامته كذا في شهادات الولوالجية . تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في طلاق المرأة وعتق الأمة والوقف ، وهلال رمضان ، وغيره إلا هلال الفطر والأضحى ، والحدود إلا حد القـذف والسرقة .واختلفوا في قبولها بلا دعوى في النسب ، كما في الظهيرية من النسب ، وجزم بالقبول ابن وهبان ؛ وفي تدبير الأمة وحرمة المصاهـرة ، والخلع ، والإيلاء ، والظهار . ولا تقبل في عتق العبد بدون دعواه عنده خلافاً لهما .واختلفوا على قوله في الحرية الأصلية ، والمعتمد لا . والنكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق

---

(٥٢) قوله : « إرسال القاضي الى المخدرة للدعوى واليمين » أي جائز .

لأن حل الفرج والحرمة فيه حق الله تعالى ، فجاز ثبوته من غير دعوى • كذا في فروق الكرابيسي •

من النكاح المشهود عليه بشيء ؛ إن كان حاضراً كفت الإشارة إليه ، وإن كان غائباً فلا بد من تعريفه باسمه واسم أبيه وجده•ولا تكفي النسبة إلى الفخذ ولا إلى الحرفة،ولا يكفي الاقتصار على الاسم إلا أن يكون مشهوراً• وتكفي النسبة إلى الزوج لأن المقصود الإعلام ولا بد من بيان حليتها ، ويكفي في العبد اسمه ومولاه وأب مولاه ، ولا بد من النظر إلى وجهها في التعريف ، والفتوى على قولهما إنه لا يشترط في المخبر للشاهد باسمه ونسبه أكثر من عدلين لأنه أيسر • والقاضي هو الذي ينظر إلى وجه المرأة ويكتب حلاها ، لا الشاهد • الكل من البزازية •

لا اعتبار بالشاهد الواحد إلا إذا أقامه وأراد أن يكتب القاضي إلى آخر فإنه يكتب كما في البزازية • وذكر في القنية من باب ما يبطل دعوى المدعي قال : سمعت شيخ الإسلام القاضي علاء الدين المروزي يقول : يقع عندنا كثيراً أن الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه ، ثم يدعي أن بعض هذا المال قرض وبعضه رباً عليه • ونحن نفتي أنه إن أقام على ذلك بينة تقبل ، وإن كان مناقضاً ، لأنا نعلم أنه مضطر إلى هذا الإقرار (اهـ) •

وقال في كتاب المداينات قال أستاذنا : وقعت واقعة في زماننا أن رجلا كان يشتري الذهب الرديء زماناً الدينار بخمسة دوانق ، ثم تنبه فاستحل منهم • فأبرؤوه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكاً • فكتبت أنا وغيري أنه يبرأ • وكتب ركن الدين الزنجاني : الإبراء لا يعمل في الربا لأن رده لحق الشرع • وقال به أجاب نجم الدين الحكمي معللا بهذا التعليل، وقال هكذا سمعت عن ظهير الدين المرغيناني، قال رضي الله تعالى عنه : فقرب من ظني أن الجواب كذلك مع تردد ، فكنت أطلب الفتوى لأمحو جوابي عنه فعرضت هذه المسألة على علاء الأئمة الحناطي ، فأجاب أنه يبرأ إن كان الإبراء بعد الهلاك ، وغضب من جواب غيره أنه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي ولم أمحه • ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء ، من

جملة صور البيع الفاسد : جملة العقود الربوية يملك العوض فيهـا بالقبض ؛ فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله ، فلو لم يصح الإبراء(٥٣) لرد مثله فيكون ذلك رد ضمان ما استهلك لا رد عين ما استهلك ، وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيداً للملك في فصل الربا ، فلو لم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا ، ليجب ذلك حقاً للشرع ، وإنما الذي يجب حقاً للشرع رد عين الربا إن كان قائماً لا رد ضمانه (اهـ) •

وقد أفتيت آخذاً من الأولى بأن الشهود إذا شهدوا أن البعض لا حقيقة له ، وإنما فعل مواطأة وحيلة تقبل •

لا يجوز إطلاق المحبوس إلا برضاء خصمه إلا إذا ثبت إعساره أو أحضر الدين للقاضي في غيبة خصمه •

تصرف القاضي في الأوقاف مبني على المصلحة ، فما خرج عنها منه باطل • وقد ذكرنا من ذلك أشياء في القواعد • ومما يدل عليه أنه لو عزل ابن الواقف من النظر المشروط له وولى غيره بلا خيانة لم يصح ، كما في فصول العمادي من الوقف ، وجامع الفصولين من القضاء • ولو عين للناظر معلوماً وعزل نَظَرَ الثاني (٥٤) إن كان ما عينه له بقدر أجر مثله أو دونه أجراه الثاني عليه ، وإلا جعل له أجر المثل وحط الزيادة ؛ كما في القنية وغيرها • ومنها حرمة إحداث تقرير فراش المسجد بغير شرط الواقف ؛ كما في الذخيرة وغيرها • وقد ذكرنا في القاعدة الخامسة أن من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة ، ونقلنا هناك فرعاً من فتاوى الولوالجية ، ولا

---

(٥٣) قوله : « فلو لم يصح الأبراء الخ » في شرح المجمع لابن ملك من كتاب الصرف نقلاً عن الخلاصة: باع درهماً بدرهم وأحدهما أكثر وزناً فحلل صاحب الأكثر من الزيادة يجوز لأنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ، ولو باع قطعة لحم بلحم أكثر وزناً فوهب الفضل لا يجوز لأنه هبة مشاع فيما يحتمل القسمه . انتهى وهو صريح في أن عقد الربا ينتقض بهبة الفضل إذا كان مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة . أبو السعود . أقول : الظاهر أن مراد ابن الملك أنه باعه من درهمه الزائد بقدر الدرهم الآخر وأبراه من الفضل لأن البيع وقع على الدرهم الزائد بتمامه ثم أبرأه وإلا وجب فسخ العقد لوقوعه فاسداً من الأصل . تامل .

(٥٤) قوله : « ولو عين للناظر معلوماً وعزل نَظَرَ الثاني » أي القاضي الثاني .

يعارضه ما في القنية ؛ طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من ما ل المسجد للإمام فأبى ، فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الإمام مفلساً لا يضمن القيم (اهـ) . لأنه لا يضمن بالإقراض بإذن القاضي لأن للقاضي (٥٥) الإقراض من مال المسجد . وفي الكافي من الشهادات الأصح أن القاضي إذا علم أن المحضر مسخر لا يجوز إقامة البينة عليه .ولا يجوز إثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر .

لا تقبل شهادة المغفل ويقبل إقراره كما في الولوالجية . شهدا على أنه مات وهي امرأته ، وآخران أنه طلقها فالأولى أولى . تنازعا في ولاء رجل بعد موته فبرهن كل أنه أعتقه وهو يملكه فالميراث بينهما . كما لو برهنا على نسب ولد كان بينهما . وأي بينة سبقت وقضي بها لم تقبل الأخرى . سئل الشهود بالبيع عن الثمن فقالوا : لا نعلم لا تقبل . وبالنكاح عن المهر فقالوا : لا نعلم تقبل ، كما في الصيرفية .

الأصح أنه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المتنقبة ؛ وأجمعوا على أنه لا يتحملها من وراء جدار كذا في المجتبى، وفي البزازية: شهد بطلاق أو عتاق، وقالا: لا ندري أكان في صحة أو مرض فهو على المرض ، ولو قال الوارث : كان يهذي(٥٦) يصدق حتى يشهدوا أنه كان صحيح العقل . وفي الخزانة : قالا : هو زوج الكبرى، لكن لا ندري الكبرى ، نكلفه إقامة البينة أن الكبرى هذه . شهد أنها زوجت نفسها ولا نعلم هل هي في الحال امرأته أم لا . أو شهد أنه باع منه هذا العين ، ولا ندري أنه هل هو في ملكه في الحال أم لا ، يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب. والشاهد في العقد شاهد في الحال (انتهى) وفي البزازية معزياً إلى الجامع : الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع ، له أن يشهد بالملك والنتاج (اهـ) .

لا يحلف المدعي إذا حلف المدعى عليه إلا في مسألة ذكرناها في الدعوى من الشرح عن المحيط ، وقال فيه : إنها من خواص هذا الكتاب وغرائبه فيجب حفظها .

---

(٥٥) قوله : « لأن للقاضي الخ » تعليل لعدم المعارضة .

(٥٦) قوله : « ولو قال الوارث كان يهذي يصدق » اي إذا لم يقر بالعتق ، أما لو اقر به وادعى انه كان يهذي فالقول للعبد وهو حر حتى يقيم البينة على أنه كان يهذي وتمامه في ابي السعود عن البيري .

اللعب بالشطرنج لا يسقط العدالة إلا بواحد من خمسة : القمار عليه ، وكثرة الحلف عليه ، وإخراج الصلاة عن وقتها بسببه ، واللعب به على الطريق ، وذكر شيء من الفسق عليه كما بيناه في شرح الكنز ٠

الدعوى على غير ذي اليد لا تسمع إلا في دعوى العصب في المنقول ، وأما في الدور والعقار فلا فرق كما في اليتيمة ٠

شهادة الزوج على زوجته مقبولة ، إلا بزناها وقد قذفها كما في حد القذف ؛ وفيما إذا شهد على إقرارها بأنها أمة لرجل يدعيها فلا تقبل إلا إذا كان الزوج أعطاها المهر ، والمدعي يقول : أذنت لها في النكاح كما في شهادات الخانية ٠

تقبل شهادة الذمي[٥٧] على مثله إلا في مسائل : فيما إذا شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم ، حياً كان أو ميتاً فلا يصلى عليه ، بخلاف ما إذا كانت نصرانية٠ كما في الخلاصة إلا إذا كان ميتاً وكان له ولي مسلم يدعيه فانها تقبل للإرث ويصلى عليه بقول وليه كما في الخانية ٠ وفيما إذا شهد على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم ٠ وفيما إذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم ٠ وفيما إذا شهد أربعة نصارى على نصراني أنه زنى بمسلمة ، إلا إذا قالوا : استكرهها ، فيحد الرجل وحده كما في الخانية ٠ وفيما إذا ادعى مسلم عبداً في يد كافر فشهد كافران أنه عبده قضى به القاضي المسلم له كما في البدائع ٠

لا تقبل شهادة الإنسان لنفسه إلا في مسألة : القاتل إذا شهد بعفو ولي المقتول ؛ وصورته في شهادات الخانية ؛ ثلاثة قتلوا رجلا عمداً ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا ؛ قال الحسن : لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد ؛ ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله : تقبل في حق الواحد ٠ وقال الحسن : تقبل في حق الكل (انتهى) ٠

---

(٥٧) قوله : « تقبل شهادة الذمي الخ » انظر ما مر قبل نحو سبعة اوراق من كلام المصنف وقبل نحو ورقة من هنا .

كتبنا في قاعدة : اليقين لا يزول بالشك أن من أتلف لحم إنسان ادعى أنه ميتة فللشهود أن يشهدوا أنه ذكية بحكم الحال كما في البزازية . وعلى هذا فرعت لو رأوا شخصاً ليس عليه آثار مرض أقر بشيء ، لهم أن يشهدوا أنه أقر وهو صحيح . وكـذا عكسه لو رأوه في فراش أو بـه مرض ظـاهر ، فلهم أن يشهـدوا أنـه كان مريضاً عملا بالحال ، لكن لو قال لهم : أنا صحيح . هل يشهدون بصحتـه أو يحكون قوله ؟ فإن ظهر لهم ما يدل على صحته شهدوا بها وإلا حكوا قوله ، وينبغي أن يسألهم القاضي هل ظهر عليه ما يدل على مرضه ؟ فإن أخبروا به لم يعمل بإخباره أنه صحيح ، وإلا عمل به ، وهي حادثة الفتوى . وفي جنايات البزازية : شهدوا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات ، يحكم به ، وإن لم يشهدوا أنـه مات من جراحته لأنهم لا علم لهم به . وكذا لا يشترط في الحائط المائل أن يقولوا : مات من سقوطه ، لأن إضافة الأحكام إلى السبب الظاهر لا إلى سبب يتوهم . ألا ترى أنه لا تجب القسامة في ميت بمحله على رقبته حية ملتوية (انتهى) .

تقبل شهادة العتيق لمعتقه إلا في مسألة : ما إذا شهد بالثمن عند اختلافهما كما في الخلاصة . وتقبل عليه إلا في مسألة ذكرناها في الشرح . قال في بسيط الأنـوار للشافعية من كتاب القضاء ما لفظه : وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله ، إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف ، ثم بالغ في الإنكار (انتهى) . ولم أر هذا لأصحابنا رحمهم الله ، لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة .

لا تحليف مع البرهان إلا في ثلاث ذكرناها في الشرح : دعوى دين على ميت ، وفي استحقاق المبيع ، ودعوى الآبق . لا تحليف بلا طلب المدعي إلا في أربع على قول أبي يوسف رحمه الله مذكورة في الخلاصة .

تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى في ثمانية مواضع(٥٨) مذكورة في منظومة ابن

---

(٥٨) قوله : « في ثمانية مواضع » يزاد الشهادة بالرضاع على ما استظهره في البحر وتبعه في متـن التنوير من الرضاع .

وهبان : في الوقف ، وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها • وحرية الأمة، وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان ، والنسب • وزدت خمسة من كلامهم أيضاً : حد الزنا ، وحد الشرب، والإيلاء ، والظهار ، وحرمة المصاهرة •

والمراد بالوقف الشهادة بأصله ، وأما بريعه فلا • وعلى هذا لا تسمع الدعوى من غير من له الحق ، فلا جواب لها فالدعوى حسبة لا تجوز •

الشهادة حسبة بلا دعوى جائزة في هذه المواضع فلتحفظ • ثم زدت سادسة من القنية فصارت أربعة عشر موضعاً ؛ وهي الشهادة على دعوى مولاه نسبه ولم أره صريحاً(٥٩) ، جرح الشاهد حسبة من غير سؤال القاضي ، واعلم أن شاهد الحسبة إذا أخر شهادته بلا عذر يفسق ولا تقبل شهادته ، نصوا عليه في الحدود ، وطلاق الزوجة، وعتق الأمة وظاهر ما في القنية أنه في الكل ،وهي في الظهيرية واليتيمة ، وقد ألفت فيها رسالة ، قلنا شاهد حسبة وليس لنا مدع حسبة إلا في دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فانها تسمع عند البعض ، والفتوى على أنها لا تسمع الدعوى الا من المتولي ، كذا في البزازية من الوقف فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبي بالأولى ، وظاهر كلامهم أنها لا تسمع في غير الموقوف عليه (٦٠) اتفاقاً • وهل يقبل تجريح الشاهد حسبة ؟ الظاهر نعم ، لكونه حقاً لله تعالى •

لا يحال بين المولى وعبده قبل ثبوت عتقه إلا في ثلاث مسائل مذكورة في منية المفتي • ولا يحال بين المنقول والمدعى عليه به إلا في موضعين منها(٦١) أيضاً • لا يلزم المدعي بيان السبب ، وتصح بدونه إلا في المثليات ، ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها والثانية في جامع الفصولين ، والأولى في الشرح من الدعوى •

---

(٥٩) قوله : « ولم أره صريحاً جرح الشاهد حسبة من غير سؤال القاضي » يأتي بعد اسطر قوله الظاهر نعم •

(٦٠) قوله : « وظاهر كلامهم أنها لا تسمع من غير الموقوف عليه » أي من الاجنبي وأما المتولي فقد تقدم أنها تسمع •

(٦١) قوله : « إلا في موضعين منها » أي من منية المفتي •

الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الإمام إلا في مسألتين : الأولى : إذا شهدوا بحريته الأصلية وأمه حية[٦٢] تقبل ، لا بعد موتها . الثانية : شهدوا بأنه أوصى له بإعتاقه تقبل . وإن لم يدع العبد . وهما في آخر العمادية . والأولى مفرعة على الضعيف ، فإن الصحيح عنده اشتراط دعواه في العارضة والأصلية كما قدمنا . ولا تسمع دعوى الإعتاق من غير العبد إلا في مسألة من باب التحالف من المحيط ، باع عبداً ثم ادعى على المشتري الشراء والإعتاق وكان في يد البائع تسمع فيهما[٦٣]، وإن كان في يد المشتري تسمع في الشراء فقط . ولا يشترط لصحة دعوى الحرية الأصلية ذكر اسم أمه ولا اسم أب أمه لجواز أن يكون حر الأصل وأمه رقيقة . صرح به في آخر العمادية وجامع الفصولين . وكذا في الشهادة بحرية الأصل ، كما في دعوى القنية .

القضاء بعد صدوره صحيحاً لا يبطل بإبطال أحد إلا إذا أقر المقضي له ببطلانه، فإنه يبطل ، إلا في المقضي بحريته ، وفيما إذا ظهر الشهود عبيداً أو محدودين في قذف بالبينة ، فإنه يبطل القضاء لكونه غير صحيح .

يحلف المنكر إلا في إحدى وثلاثين مسألة بيناها في شرح الكنز . إذا ادعى رجلان كل منهما على ذي اليد استحقاق ما في يده فأقر لأحدهما وأنكر للآخر لم يستحلف المنكر منهما إلا في ثلاث : دعوى الغصب ، والإيداع ، والإعارة فإنه

---

(٦٢) قوله : « وأمه حية » لانها تكون شهادة على تحريم الفرج ، لانه لا يلزم ان يكون حر الاصل إلا إذا كانت امه حرة فتكون شهادة بحرية الامة وهي تسمع حسبة .

(٦٣) قوله : « تسمع فيهما » اي في الإعتاق والشراء وصورته فيما إذا باع زيد من عمرو عبداً ولم يسلمه إليه ثم ادعى زيد أن عمراً اشترى منه ذلك العبد واعتقه حيث تسمع دعواه وتقبل بينته ويلزم عمراً الثمن والاعتاق وذلك لما في دعوى زيد من الفائدة فإنه إذا هلك العبد قبل التسليم عنده صح العتق ولا يلزمه الضمان ، بخلاف ما لو ادعى ذلك بعد تسليم العبد فإنه تسمع دعواه على الشراء دون الإعتاق لما في ذلك من عدم الفائدة فإنه لا ضمان بعد التسليم على البائع . كفيري . وقرر المسألة شيخنا على وجه غير هذا وهو أن في دعواه الشراء والإعتاق دفع الضمان عن نفسه ، فإن الإعتاق تسلم فليس دعوى الإعتاق مقصودة بخلاف ما لو كان في يد المشتري فإنه يكون المقصود من الدعوى الإعتاق وهي غير مقبولة من غير العبد .

يستحلف المنكر بعد إقراره لأحدهما كما في الخانية مفصلا ، وفي الخلاصة في كل موضع لو أقر به يلزمه فإذا أنكره يستحلف إلا في ثلاث ذكرها ، والصواب إلا في أربع وثلاثين وقد ذكرتها في الشرح .

يجوز قضاء الأمير الذي يولي القضاء وكذلك الكتابة إلى القاضي ، إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة فقضاء الأمير لا يجوز كذا في الملتقط ، وقد أفتيت بأن تولية باشا مصر قاضياً ليحكم في أقضيته بمصر مع وجود قاضيها المولى من السلطان باطلة لأنه لم يفوض إليه ذلك . ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء أن المولى لا يكون قاضياً قبل وصوله إلى محل ولايته . فمقتضاه [٦٤] جواز قبول الهدية قبل الوصول مطلقاً وعدم جواز استنابته بإرسال نائب له في محل قضائه [٦٥] ، وعمل القضاة الآن [٦٦] على إرسال نائب حين التولية في بلد السلطان ، والظاهر أنه بإذن السلطان وحينئذ لا كلام فيه .

حادثـة : ادعى أنه غرس أثلا في أرض محدودة بكذا من مدة ثماني عشرة سنة ، على أن الأرض إن ظهر لها مالك دفع أجرتها ، وأن المدعى عليه [٦٧] بتعرضه بغير حق وطالبه [٦٨] بذلك [٦٩] ، فأجابه المدعى عليه بأن الأثل المذكور غرسه مستأجر الوقف له [٧٠] ، فأحضر المدعي شاهدين شهدا بأنه غرسه من المدة المذكورة ، وزاد أحدهما

---

(٦٤) قوله « فمقتضاه » الخ هذا الاقتضاء بالنظر الى ظاهر اللفظ وإلا فالإهداء للقاضي قبل وصوله من أهل محل ولايته في معنى الإهداء له في محل ولايته في كونه لأجل قضائه . جوي زاده .

(٦٥) قوله : « في محل قضائه » في بعض النسخ الى بدل في .

(٦٦) قوله : « وعمل القضاة الآن الخ » فحينئذ إرسال القضاة نواباً من قسطنطينية الى محل قضائهم يجوز لأن الظاهر أنهم مأذونون بذلك فيجوز . علي جلبي .

(٦٧) قوله : « وأن المدعى عليه » أي وقال المدعي في دعواه : إن المدعى عليه الذي هو ناظر على تلك الأرض يتعرض لي بغير حق . كفيري .

(٦٨) قوله : « وطالبه » أي المدعي .

(٦٩) قوله : «بذلك » أي بدفع التعرض له .

(٧٠) قوله : « له » أي للوقف لا لنفسه ، لأن من غرس شيئاً في أرض الوقف للوقف كان للوقف ، وإن غرسه لنفسه فهو لنفسه .

بأنه واضع اليد عليه ، فحكم القاضي بالملك للمدعي ولم يطلب البينة من المدعى عليه . فسئلت عن الحكم ، فأجبت بأنه غير صحيح لأن المدعي لم يبين فيها(٧١) أنه خارج أو ذو يد ، وعلى كل لا مطابقة (٧٢) بين الدعوى والشهــادة . والحاصل أن القاضي يستأنف الدعوى ؛ فإن ذكر المدعي أن المدعى عليه واضع اليد وأنه خارج(٧٣)وصدقه المدعى عليه على وضع اليد أو برهن عليه (٧٤) ثم برهن(٧٥) على الغرس (٧٦) وشهدا على طبق الدعوى طلب من الناظر البرهان ، فإن برهن(٧٧) على ما ادعى قدم برهان الخارج لأن الغرس مما يتكرر فليس كالنتاج ، وإن ذكر المدعي أنه واضع اليد وأن الناظر المدعى عليه يعارضه وبرهن ، فبرهن الناظر على غراس المستأجر ، قدم برهان الناظر لكونه خارجاً ، وهل الترجيح لبينة الناظر لكونها تثبت الغرس بحق ، والأولى تثبته غصباً ؟ قلت : لاترجيح بذلك . ثم سئلت لو أرخا في الغرس ؛ فأجبت بتقديم بينة الخارج ، إلا إذا سبق تاريخ ذي اليد فيقدم ، لأن الغرس مما يتكرر . وقال الزيلعي إنه بمنزلة الملك المطلق وهذا حكمه ، ثم رأيت في غصب القنية لو غرس المسلم في

---

(٧١) قوله : « لان المدعي لم يبين فيها » اي في دعواه .

(٧٢) قوله : «لا مطابقة بين الدعوى والشهادة وذلك لان المدعي لم يبين شيئا ، واحد الشاهدين بين انه ذو يد والآخر لم يبين ، فكان كل منهما مخالفا للآخر في البيان وعدمه فكانت الدعوى باطلة . كفيري.

(٧٣) قوله : « وانه خارج » اي المدعي .

(٧٤) قوله : « او برهن عليه » أي أو برهن المدعي على وضع اليد .

(٧٥) قوله : « ثم برهن » اي المدعي .

(٧٦) قوله : « على الغرس » اي المغيا بالمدة المذكورة .

(٧٧) قوله : « فإن برهن » أي المدعى عليه وهو الناظر على ما ادعى وهو ان هذه الارض استأجرها رجل وغرسها للوقف قد مبرهان الخارج وهو المدعي وذلك لان برهان الخارج يتقدم على برهان ذي اليــد فيما يتكرر فعله وهو هنا كذلك لان الغراس مما يمكن تكرره بقلع الاول وغرس آخر مكانه ، ولكن لا يخفى انه لا وجه لطلب البينة من الناظر لان بينة الخارج مقدمة على كل حال في هذه الصورة إلا أن يحمل على ما إذا أرخ الناظر تاريخا أسبق فتقدم بينته لكونه ذا يد ، والغرس مما يتكرر ولكن هــذا سيذكره بعــد فيلزم التكرار فليتأمل .

في أرض مسبلة كانت سبيلاً (انتهى) • فمقتضاه أن يكون الأثل وقفاً إذا كانت الأرض وقفاً على أبناء السبيل،وظاهر مافي الإسعاف أنه لو غرس في الوقف ولم يغرس له كانت ملكاً له لا وقفاً • وذكر في خزانة المفتين من الوقف حكم ما إذا غصب أرضاً وبنى فيها أو غرس ، لا تحالف إذا اختلفا في الأجل (٧٨) إلا في أجل السلم (٧٩) •

دعوى دفع التعرض مسموعة على المفتى به كما في دعواى البزازية • ودعوى قطع النزاع لا ، كما في فتاوى قارىء الهداية •

اختلاف الشاهدين مانع ، إلا في إحدى وثلاثين مسألة ذكرناها في الشرح •

إذا أخبر القاضي بشيء حال قضائه قبل منه ، إلا إذا أخبر بإقرار رجل بحد ، وتمامه في شرح أدب القضاء للصدر •

لا تسمع الدعوى بدين على الميت ، إلا على وارث أو وصي أو موصى له ؛ فلا تسمع على غريم له ، كما في جامع الفصولين إلا إذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلمه له فإنها تسمع عليه لكونه ذا يد كما في خزانة المفتين •

المدعى عليه إذا دفع دعوى المدعي الملك من فلان بأن فلاناً أودعه إياه اندفعت الدعوى بلا بينة إلا في مسألتين :

الأولى : إذا ادعى الإرث عنه فإنها لا تندفع بخلاف دعوى الشراء منه •

الثانية : إذا ادعى الشراء وقال : أمرني بالقبض منك لم تندفع ، والفرق في فروق الكرابيسي •

دعوى القضاء والشهادة عليه من غير تسمية القاضي لا تصح إلا في مسألتين :

الأولى : الشهادة بالوقف ؛ أي بأن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بصحته ، صحت •

---

(٧٨) قوله : « لا تحالف إذا اختلفا في الأجل » اي لا يمين .

(٧٩) قوله : « إلا في أجل السلم » اي فإن القول فيه لمدعيه كما سيأتي قريباً .

الثانية : الشهادة بالإرث ، أي بأن قاضياً من القضاة قضى بأن الإرث لـه ؛ صحت . وهمافي الخزانة .

ودعوى الفعل من غير بيان الفاعل لا تسمع إلا في أربع[80] : مسألتي القاضي .

والثالثة : الشهادة بأنه اشتراه من وصيه في صغره صحيحة وإن لم يسموه .

الرابعة : الشهادة بأن وكيله باعه من غير بيانه . والكل في خزانة المفتين .

الخامسة : نسبة فعل الى متولي وقف من غير بيان من نصبه على التعيين .

السادسة : نسبة فعل إلى وصي يتيم كذلك،ويمكن رجوع الأخيرتين الىالأولى.

القضاء بالحرية قضاء على الكافة ، إلا إذا قضى بعتق عن ملك مؤرخ فإنـه يكون قضاء على الكافة من ذلك التاريخ ، فلا تسمع فيه دعوى ملك بعده ؛ وتسمع قبله كما ذكره ملا خسرو في شرح الدرر والغرر .

القول لمنكر الأجل إلا في السلم فلمدعيه . الشراء يمنـع دعوى الملك وكذا الاستيداع إلا لضرورة كما إذا خاف من الغاصب تلف العين فاشتراها أو أخذهـا وديعة ، ذكره العمادي في الفصول ، وفي جامع الفصولين ، لكن بصيغة : ينبغي .

الجهالة في المنكوحة تمنع الصحة ، وفي المهر إن كانت فاحشة فمهر المثل وإلا فالوسط ، كعبد ، وفي البيع وفي المبيع والثمن تمنع الصحة ، إلا إذا ادعى حقاً في دار فادعى الآخر عليه حقاً في دار أخرى فتبايعا الحقين المجهولين ، فإنه جائز ، وفي الإجارة تمنع الصحة في العين أو في الأجرة كهذا أو هذا ، وفي الدعوى تمنع الصحة إلا في الغصب والسرقة ، وفي الشهادة كذلك إلا فيهما ، وفي الرهن وفي الاستحلاف تمنعه إلا في ست ، هذه الثلاثة ، ودعوى خيانة مبهمة على المودع ، وتحليف الوصي عن اتهام القاضي له وكذا المتولي ، وفي الإقرار لا تمنعه إلا في مسألة ذكرناها في بابه ، وفي الوصية لا تمنعها والبيان الى الموصي أو وارثه ، وفي المنتقى ؛ لو قال : أعطوا فلاناً شيئاً أو جزءاً من مالي أعطوه ما شاؤوا ، وفي الوكالة فإن في الموكل فيه وتفاحشت

---

(٨٠) قوله : « إلا في اربعة » كان عليه ان يقول إلا في ستة كما لا يخفى . علي جلبي .

منعت وإلا فلا ، وفي الوكيل تمنع كهذا أو هذا وقيل : لا ؛ وفي الطلاق والعتاق لا ؛ وعليه البيان ، وفي الحدود تمنع كهذا زان أو هذا • لا يجوز للمدعى عليه الإنكار إذا كان عالماً بالحق إلا في دعوى العيب[٨١] فإن للبائع إنكاره ليقيم المشتري البينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه ، وفي الوصي إذا علم بالدين[٨٢] ذكرهما في بيـوع النوازل •

إذا أقام الخارج بينة على النتائج في ملكه وذو اليد كذلك قدمت بينة ذي اليد هكذا أطلقه أصحاب المتون • قلت : إلا في مسألتين ذكرهما فيخزانة الأكمل من دعوى النسب : لو كان النزاع في عبد فقال الخارج : إنه ولد في ملكي وأعتقته وبرهن ، وقال ذو اليد ولد في ملكي فقط ، بخلاف ما إذا قال الخارج : دبرته أو كاتبته فإنه لا يقدم • الثانية : لو قال الخارج ولد في ملكي من أمتي هذه وهو ابني قدم على ذي اليد •

إذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد إلا في مسألتين في الخزانة :

الأولى : لو برهن الخارج على أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران ، وأقام ذو اليد أنه ابنه ولم ينسبه الى أمه فهو للخارج •

الثانية : لو كان ذو اليد ذمياً والخارج مسلماً ، فبرهن الذمي بشهود مـن الكفار ، وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو كافرين ، ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقاً •

---

(٨١) قوله : «إلا في دعوى العيب» أقول: يلحق بهذا إذا ادعى الاستحقاق للمبيع فإنه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه ولو أقر لا يقدر ، وأيضاً ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لا يكون إلا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضي خان ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعاً صحيحاً فيلحق هذا أيضاً بهما . علي جلبي .

(٨٢) قوله : « وفي الوصي إذا علم الخ » أقول يلحق بالصبي أخذ الورثة إذا ادعى عليه الدين على الميت فإنه لو أقر الحق يلزم الكل من حصته ، وإذا أنكر فاقيم البينة يلزم حصته فقط . وأقول أيضاً : في هذه ينبغي أن لا يقول إلا حقاً صريحاً حتى لا يكون كذباً محضاً بل يقول فليبينه أو أطلب البينة على ثبوت حقه أو نحوهما فإن في المعاريض مندوحة عن الكذب . علي جلبي .

لا يقدم المسلم على الكافر ولا الكتابي على المجوسي في الدعاوى إلا في دعوى النسب ، كما في دعوى خزانة الأكمل . إذا شهدوا له بأنه وارث فلان من غير بيان سببه لا تقبل إلا إذا شهدوا بأن فلاناً القاضي قضى بأنه وارثه فإنها تقبل كما في خزانة الأكمل في آخر الدعاوى . إذا شهدوا له بقرابة بأنه أخوه أو عمه أو ابن عمه ، لابد أن يبينوا أنه لأبيه وأمه أو لأبيه إلا في الابن والبنت وابن الابن والأب والأم كما في الخزانة .

الحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو يمين أو قسامة أو علم القاضي بعد توليته أو قرينة قاطعة . وقد أوضحناه في الشرح من الدعوى ، إلا أن الفتوى على قول محمد رحمه الله .

المرجوع إليه أنه لا اعتبار بعلم القاضي ، وفي جامع الفصولين وعليه الفتوى ، وعليه مشايخنا رحمهم الله كما البزازية من المسائل المخمسة من الدعوى .

القول قول الأب أنه أنفق على ولـده الصغير مع اليمين ، ولو كانت النفقة مفروضة بالقضاء أو بفرض الأب ولو كذبته الأم كما في نفقات الخانية ، بخلاف ما لو ادعى الإنفاق على الزوجة وأنكرت . وعلى هذا يمكن أن يقال : المديون إذا ادعى الإيفاء لا يقبل قوله إلا في مسألة (٨٣) إذا تنازع رجلان في عين ، ذكر العمادي أنها على ستة وثلاثين وجهاً . وقلت في الشرح إنها على خمس مائة واثني عشر .

التصديق إقرار إلا في الحدود كما في الشرح من دعوى الرجلين .

لا يقضى بالقرينة إلا في مسائل ، ذكرتها في الشرح من باب التحالف .

القاضي إذا حكم في شيء وكتب في السجل يجعل كل ذي حجة على حجته(٨٤) إذا كانت له.وخمس من السجلات لا يجعل القاضي كل ذي حجة على حجته: النسب، والحكم بشهادة القابلة ، وفسخ النكاح بالعنة ، وفسخ البيع بالإباق ، وتفسيـق الشاهد . كذا في الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات .

---

(٨٣) قوله : « إلا في مسالـة » هي مسألة الاب المذكـورة ولكن فيه ان مال الابن الذي عنـد الاب امانة لا ديـن .

(٨٤) قوله : « يجعل كل ذي حجة على حجته الخ » حاصله ان كل دعوى يمكن فيها الدفع بعد الحكم يكتب فيها ذلك وما لا فلا وتمام بيانه في حاشيـة الحموي .

كتاب الوكالة

الأصل أن الموكل إذا قيد على وكيله ؛ فإن كان مفيداً اعتبر مطلقاً[1] وإلا لا[2]، وإن كان نافعاً من وجه ضاراً من وجه ؛ فإن أكده بالنفي اعتبر وإلا لا ، وعليه فروع منها : بعه بخيار فباعه بغيره لم ينفذ لأنه مفيد • بعه من فلان فباعه من غيره كذلك ، وهما في المحيط • ومن هذا النوع : بعه بكفيل[3] ، بعه برهن ، وبعه نسيئة فباعه نقداً، بخلاف بعه نسيئة، له بيعه نقداً، ولا تبعه إلا نسيئة، له بيعه نقداً ، بعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ • لا تبعه إلا في سوق كذا لا • ونظيره بعه بشهود ، لا تبعه إلا بشهود • فلا مخالفة مع النهي[4] إلا في قوله : لا تبع إلا بالنسيئة وفي قوله : لا تسلم حتى تقبض الثمن كما في الصغرى فله المخالفة ، بخلاف لا تبع حتى تقبض • لأن التسليم من الحقوق ، وهي راجعة الى الوكيل فلا يملك النهي •

الوكيل يملك الموقوف كالنافذ فلا ينهيها[5]• وتمامه في نكاح الجامع • الوكيل مصدق في براءته دون رجوعه ، فلو دفع إليه ألفاً وأمره أن يشتري بها عبداً ويزيد من عنده الى خمس مائة ، فاشترى وادعى الزيادة وكذبه الآمر ، تحالفا ويقسم الثمن أثلاثاً للتعذر ، بخلاف شراء المعينة حال قيامها ، وتمامه في الجامع •

---

(١) قوله : « اعتبر مطلقاً » اكد بالنفي اولا .

(٢) قوله : « وإلا لا » اي لا يعتبر وإن اكده بالنفي .

(٣) قوله : « بعه بكفيل الخ » فيبعض النسخ : بعه بكفيل بعه برهن بعه بنقد فباعه نسيئة بخلاف بعه نسيئة الخ .

(٤) قوله : « فلا مخالفة مع النهي » اي ليس له المخالفة مع النهي .

(٥) قوله : « ولا ينهيها » اي لا ينهي الموقوف الوكالة .

لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل ، إلا الوكيل بشراء شيء بغير عينه أو ببيع ماله ، ذكره في وصايا الهداية • قلت : وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر (٦) في الوكيل بشراء معين والخصومة •

لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه متبرعاً ، إلا في مسائل : إذا وكله في دفع عين وغاب، لكن لا يجب عليه الحمل إليه، والمغصوب والأمانة سواء، وفيما إذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه أو بعده ، وفيما إذا كان وكيلاً بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه • ومن فروع الأصل : لا جبر على الوكيل بالإعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان إذا غاب الموكل • ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن وإنما يحيل الموكل ؛ ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالته عامة إلا إن ضمن • لا يوكل الوكيل إلا بإذن أو تعميم تفويض ، إلا الوكيل بقبض الدين لـه أن يوكل من في عيالـه بدونهما فيبرأ المديون بالدفع إليه ، والوكيل بدفع الزكاة إذا وكل غيره ثم وثـم ؛ فدفع الآخر جاز ، ولا يتوقف كما في أضحية الخانية •

الوكيل بالشراء إذا دفع الثمن من ماله فإنه يرجع على موكله به إلا فيما إذا ادعى الدفع وصدقه الموكل وكذبه البائع فلا رجوع كما في كفالة الخانية • وكيل الأب في مال ابنه كالأب إلا في مسألتين من بيوع الولوالجية : إذا باع وكيل الأب من ابنه لم يجز بخلاف الأب إذا باع من ابنه ، وفيما إذا باع مال أحد الابنين مـن الآخر(٧) يجوز بخلاف وكيله المأمور بالشراء إذا خالف في الجنس نفذ عليه إلا في مسألة من بيوع الولوالجية •

الأسير المسلم في دار الحرب إذا أمر إنساناً بأن يشتري بألف درهم فخالف في الجنس فإنه يرجع عليه بالألف •

---

(٦) قوله : « فانحصر » اي عدم عزل نفسه .

(٧) قوله : « وفيما إذا باع احد الابنين » اي مال احد الابنين .

الوكيل إذا سمى له الموكل الثمن فاشترى بأكثر نفذ على الوكيل إلا الوكيل بشراء الأسير فإنه إذا اشتراه بأكثر لزم الآمر المسمى كما في الواقعات •

الوكالة لا تقتصر على المجلس ، بخلاف التمليك ؛ فإذا قال لرجل : طلقها ، لا يقتصر ، وطلقي نفسك يقتصر ، إلا إذا قال : إن شئت ، فيقتصر ، وكذا طلقها إن شاءت ، كما في الخانية •

الوكيل عامل لغيره فمتى كان عاملا لنفسه بطلت ، ولذا قال في الكنز : وبطل توكيله الكفيل بمال إلا في مسألة: ما إذا وكل المديون بإبراء نفسه فإنه صحيح ، ولذا لا يتقيد بالمجلس • ويصح عزله وإن كان عاملاً لنفسه ، بخلاف ما إذا وكله بقبض الدين من نفسه أومن عبده لم يصح كما في البزازية •

الوكيل إذا أمسك مال الموكل وفعل بمال نفسه فإنه يكون متعدياً فلو أمسك دينار الموكل وباع ديناره لم يصح كما في الخلاصة إلا في مسائل :

الأولى : الوكيل بالإنفاق على أهله ، وهي مسألة الكنز •

الثانية : الوكيل بالإنفاق على بناء داره ، كما في الخلاصة •

الثالثة : الوكيل بالشراء إذا أمسك المدفوع ونقد من مال نفسه •

الرابعة : الوكيل بقضاء الدين كذلك ، وهما في الخلاصة أيضاً ، وقيد الثالثة فيها بما إذا كان المال قائماً ولم يضف الشراء الى نفسه •

الخامسة : الوكيل بإعطاء الزكاة إذا أمسكه وتصدق بماله ناوياً الرجوع أجزأه كما في القنية •

السادسة : إبراء الوكيل بالبيع المشترى عن الثمن قبل قبضه وهبته صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وأما حط الكل عنه فغير صحيح عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى ، كما في حيل التاتارخانية • ومما خرج عن قولهم يجوز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه [8] الوصي فإن له أن يشتري مال اليتيم لنفسه والنفع ظاهر ، ولا يجوز أن يكون وكيلاً في شرائه للغير ، كما في بيوع البزازية •

---

(٨) قوله : « بكل ما يعقده الوكيل لنفسه » الذي قالوه بكل ما يعقده الموكل .

الآمر إذا قيد الفعل بزمان ؛ كبع هذا غداً أو أعتقه غداً ، ففعله المأمور بعد غد جاز كذا في حج الخانية • من ملك التصرف في شيء ملكه في بعضه ، فلو وكله في بيع عبده فباع نصفه صح عند الإمام ، وتوقف عندهما ، أو في شراء عبدين معينين ولم يسم ثمناً فاشترى أحدهما صح ، أو في قبض دينه ملك قبض بعضه إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معاً كما في البزازية ، وإذا وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف ما لم يشتر الباقي ، كما في الكنز • الوكيل إذا كان بغير إذن وتعميم وأجاز ما فعله وكيله نفذ إلا الطلاق والعتاق •

التوكيل بالتوكيل صحيح ؛ فإذا وكله أن يوكل فلاناً في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل يرجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر كما في فروق الكرابيسي •

الوكيل إذا كانت وكالته عامة مطلقة ملك كل شيء إلا طلاق الزوجة وعتق العبد ووقف البيت • وقد كتبت فيها رسالة •

المأمور بالدفع الى فلان إذا ادعاه وكذبه فلان ، فالقول له في براءة نفسه إلا إذا كان غاصباً أو مديوناً كما في منظومة ابن وهبان • بعث المديون المال على يد رسول فهلك ، فإن كان رسول الدائن هلك عليه ، وإن كان رسول المديون هلك عليه ، وقول الدائن : ابعث بها مع فلان ليس رسالة له منه ؛ فإذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله : ادفعها الى فلان فإنه إرسال ، فإذا هلك هلك على الدائن • وبيانه في شرح المنظومة •

لا يصح توكيل مجهول إلا لإسقاط عدم الرضا بالتوكيل كما بيناه في مسائل شتى من كتاب القضاء من شرح الكنز • ومن التوكيل المجهول قول الدائن لمديونه : من جاءك بعلامة كذاومن أخذ أصبعك أو قال لك كذا فادفع مالي عليك إليه ، لم يصح ، لأنه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع إليه كما في القنية •

الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه ، إلا الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله إلا بالبينة كما في

فتاوى الولوالجية [٩] من الوكالة ، وقد ذكرناه في الأمانات • وفيما إذا ادعى بعد موت الموكل أنه اشترى لنفسه وكان الثمن منقوداً ، وفيما إذا قال بعد عزله : بعته أمس وكذبه الموكل ، وفيما إذا قال بعد موت الموكل : بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع ، فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائماً بعينه . بخلاف ما إذا كان مستهلكاً • الكل من الولوالجية من الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل ، وفي جامع الفصولين كما ذكرناه في الأولى ؛ قال فلو قال كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته إليه لم يصدق ، إذ أخبر عما لا يملك إنشاءه وكان متهماً ، وقد بحث بأنه ينبغي أن يكون الوكيل بقبض الوديعة كذلك ، ولم يتنبه بما فرق به الولوالجي بينهما بأن الوكيل بقبض الدين يريد إيجاب الضمان على الميت إذ الديون تقضى بأمثالها ، بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه يريد نفي الضمان عن نفسه (اهـ) •

وكتبنا في شرح الكنز في باب التوكيل بالخصومة والقبض مسألة لا يقبل فيها قول الوكيل بالقبض أنه قبض • وفي الواقعات الحسامية : الوكيل بقبض القرض إذا قال قبضته وصدقه المقرض وكذبه الموكل ، فالقول للموكل •

إذا مات الموكل بطلت الوكالة ، إلا في التوكيل بالبيع وفاء ، كما في بيوع البزازية •

إذا قبض الموكل الثمن من المشتري صح استحساناً ، إلا في الصرف كما في منية المفتي •

---

(٩) قوله : « كما في فتاوى الولوالجية الخ » الحاصل كما في رسالة الشرنبلالي المسماة بمنة الجليل في قبول قول الوكيل إن سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه خاص بما إذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض ، وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم إلا ببينة يقيمها أو تصديق الورثة على قبض الوكيل واما في براءة نفسه فيقبل قول الوكيل بيمينه مطلقاً سواء كان في حياة موكله أو بعد موته ودعواه هلاك ما قبض في يده كدعواه الإيصال مقبولة في كل حال ، لان المقبوض في يد الوكيل امانة بمنزلة الوديعة ، والامين لا يخرج عن كونه أميناً بموت الموكل . فتامل إتمام التحقيق مع كمال التدقيق في تلك الرسالة .

الوكيل إذا أجاز فعل الفضولي أو وكل بلا إذن وتعميم وحضره فإنه ينفذ على الموكل لأن المقصود حضور رأيه ، إلا في الوكيل بالطلاق والعتاق لأن المقصود عبارته، والخلع والكتابة كالبيع كما في منية المفتي .

الشيء المفوض الى اثنين لا يملكه أحدهما ، كالوكيلين والوصيين والناظريـن والقاضيين والحكمين والمودعين والمشروط لهما الاستبدال والإدخـال والإخراج ، إلا في مسألة : ما إذا شرط الواقف النظر له (١٠) أو الاستبدال مع فلان ، فإن للواقف الانفراد دون فلان كما في الخانية من الوقف .

الوكيل لا يكون وكيلاً قبل العلم بالوكالة إلا في مسألة علم المشتري بالوكالة ، ولم يعلم الوكيل البائع بكونه وكيلاً كما في البزازية ، وفي مسألة : ما إذا أمر المودع المودَع بدفعها الى فلان فدفعها له ولم يعلم (١١) بكونه وكيلاً،وهي في الخانية،بخلاف ما إذا وكل رجلاً بقبضها ولم يعلم المودع والوكيل بالوكالة فدفعها له ، فإن المالك مخير في تضمين أيهما شاء إذا هلكت ، وهي في الخانية أيضاً .

---

(١٠) قوله : « ما إذا شرط الواقف النظر له » الضمير في له راجع للواقف .

(١١) قوله : « ولم يعلم » اي فلان بكونه وكيلاً .

كتاب الإقرار

المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره ، إلا في الإقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح المجمع معللاً بأنها لا تحتمل النقض ، ويزاد الوقف فإن المقر له إذا رده ثم صدقه صح ، كما في الإسعاف والطلاق والنسب والرق كما في البزازية .

الإقرار لا يجامع البينة لأنها لا تقام إلا على منكر إلا في أربع ، في الوكالة ، والوصاية وفي إثبات دين على الميت ، وفي استحقاق العين من المشتري كما في الخانية.

الإقرار للمجهول باطل إلا في مسألة ما إذا رد المشتري المبيع بعيب فبرهن البائع على إقراره أنه باعه من رجل ولم يعينه قبل وسقط حق الرد ، كذا في بيوع الذخيرة .

الاستئجار إقرار بعدم الملك له على أحد القولين ، إلا إذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن إقراراً بحريته كما في القنية ، إذا أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم تقبل ، كما في الخانية إلا إذا أقر بالطلاق ، بناء على ما أفتى به المفتي ، ثم تبين عدم الوقوع فإنه لا يقع كما في جامع الفصولين والقنية.

إقرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرها فقد أفتى بعض المتأخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية .

الإقرار إخبار لا إنشاء ، فلا يطيب له لو كان كاذباً إلا في مسائل ، فإنشاء يرتد بالرد ولا يظهر في حق الزوائد المستهلكة ، ولو أقر ثم أنكر(1) يحلف على أنه ما أقر بناء على أنه إنشاء ملك ، لكن الصحيح تحليفه على أصل المال .

من ملك الإنشاء ملك الإخبار ، كالوصي والمولى والمراجع والوكيل بالبيع، ومن له الخيار ، وتفاريعه في أيمان الجامع . قلت في الشرح : إلا في مسألة استدانة الوصي على اليتيم ، فإنه يملك إنشاءها دون الإخبار بها .

---

(1) قوله : «ولو اقر ثم انكر » اي انكر الإقرار .

المقر له إذا رد الإقرار ثم عـاد الى التصديق فلا شيء إلا في الوقف كمـا في الإسعاف من باب الإقرار بالوقف .

الاختلاف في المقر به يمنع الصحة وفي سببه لا ، أقر له بعين وديعة أو مضاربة أو أمانة ، فقال ليس لي وديعة لكن لي عليك ألف من ثمن مبيع أو قرض ، فلا شيء له إلا أن يعود الى تصديقه وهو مصر عليه ، ولو قال : أقرضتك فله أخذهـا[٢] لاتفاقهما على ملكه إلا إذا صدقه [٣] خلافاً لأبي يوسف رحمه الله ، ولو أقر أنهـا غصب فله مثلها للرد في حق العين ، كذا في الجامع الكبير .

المقر إذا صار مكذباً شرعاً بطل إقراره ، فلو ادعى المشتري الشراء بألف والبائع بألفين وأقام البينة فإن الشفيع يأخذها بألفين لأن القاضي كذب المشتري في إقراره ، وكذا إذا أقر المشتري بأن المبيع للبائع ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضاء ، له الرجوع بالثمن على بائعه ، وإن أقر أنه للبائع كذا في قضاء الخلاصة . ومنه ما في الجامع: ادعى عليه كفالة معينة فأنكر فبرهن المدعي وقضي على الكفيل كان له الرجوع على المديون إذا كان بأمره ، وخرجت من هذا الأصل مسألتان في قضاء الخلاصة يجمعهما أن القاضي إذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيباً له :

الأولى : لو أقر المشتري أن البائع أعتق العبد قبل البيع وكذبه البائع فقضي بالثمن على المشتري لم يبطل إقراره بالعتق حتى يعتق عليه .

الثانية : إذا ادعى المديون الإيفاء أو الإبراء على رب الدين فجحد وحلف وقضي له بالدين لم يصر الغريم مكذباً حتى لو وجدت بينة تقبل . وزدت مسائل :

الأولى : أقر المشتري بالملك للبائع صريحاً ثم استحق ببينة ورجع بالثمن ، لم يبطل إقراره ، فلو عاد إليه[٤] يوماً من الدهر فإنه يؤمر بالتسليم إليه[٥] .

---

(٢) قوله : « فله أخذها » اي أخذ عينها .

(٣) قوله : « إلا إذا صدقه » اي المقر بالقرض .

(٤) قوله : « فلو عاد إليه » اي الى المشتري .

(٥) قوله : « فإنه يؤمر بالتسليم إليه » اي الى البائع .

الثانية : ولدت وزوجها غائب وفطم بعد المدة وفرض القاضي له النفقة ولها بينة ثم حضر الأب ونفاه ، لاعن وقطع النسب • ولها أختان في تلخيص الجامع من الشهادة • وعلى هذا لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن ، أو بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفى • ومسألة الوقف مذكورة في الإسعاف • قال : لو أقر بأرض في يد غيره أنها وقف ثم اشتراها أو ورثها صارت وقفاً مؤاخذة له بزعمه (انتهى) •

وقد ذكر في البزازية من الوكالة طرفاً من مسائل المقر إذا صار مكذباً شرعاً وذكر في خزانة الأكمل مسألة في الوصية في كتاب الدعوى وهي : رجل مات عن ثلاثة أعبد وله ابن فقط ، فادعى رجل أن الميت أوصى له بعبد يقال له سالم ، فأنكر الابن وأقر أنه أوصى له بعبد يقال له بزيغ ، فبرهن المدعي قضي بسالم ، ولا يبطل إقرار الوارث ببزيغ ، فلو اشتراه الوارث ببزيغ صح ، وغرم قيمته للموصى له • ثم ذكر بعدها مسألة تخالفها فلتراجع قبل قوله ولد •

الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره ، فلو أقر المؤجر أن الدار لغيره لا تنفسخ الإجارة إلا في مسائل : لو أقرت الزوجة بدين فللدائن حبسها وإن تضرر الزوج ، ولو أقر المؤجر بدين لا وفاء إلا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وإن تضرر المستأجر ، ولو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أب زوجها وصدقها الأب انفسخ النكاح بينهما ، بخلاف ما إذا أقرت بالرق ، ولو طلقها اثنتين بعد الإقرار بالرق لم يملك الرجعة ، وإذا ادعى ولد أمته المبيعة وله أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الأخ من الميراث لكونه للابن ، وكذا المكاتب إذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت، وميراثه لولده دون أخيه كما في الجامع ، باع المبيع ثم أقر أن البيع كان على التلجئة [أي الإكراه] وصدقه المشتري فله الرد على بائعه بالعيب كما في الجامع •

الإقرار بشيء محال باطل كما لو أقر له بأرش يده التي قطعها خمس مائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل ، وعلى هذا أفتيت ببطلان إقرار إنسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية

لكونه محالاً شرعاً ، مثلاً : لو مات عن ابن وبنت فأقر الابن أن التركة بينهما نصفان بالسوية فالإقرار باطل لما ذكرنا ،ولكن لا بد من كونه محالاً من كل وجه ، وإلا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل أنه لو أقر أن لهذا الصغير عليّ ألف درهم ؛ قرض أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعنيه ، صح الإقرار مع أن الصبي ليس من أهل البيع والقرض ولا يتصوران منه ، لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين المصغير عليه في الجملة (انتهى) . وانظر الى قولهم : إن الإقرار للحمل صحيح إن بيّن سبباً صالحاً كالميراث والوصية، وإن بيَّن ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل ، لكونه محالاً .

يملك الإقرار من لا يملك الإنشاء،فلو أراد أحد الدائنين تأجيل حصته في الدين المشترك وأبى الآخر لم يجز، ولو أقر أنه حين وجب وجب مؤجلاً صح إقراره ، ولا يملك المقذوف العفو عن القاذف ، ولو قال المقذوف : كنت مبطلا في دعواي سقط الحد ، كذا في حيل التاتارخانية من حيل المداينات . وفرعت على هـذا : لو أقـر المشروط له الريع أنه يستحقه فلان دونه صـح ، ولو جعله لغيره لم يصح ، وكذا المشروط له النظر (٦) . وعلى هذا : لو قال المريض في مرض الموت : لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر ، وهي الحيلة(٧) في إبراء المريض وارثه في مرض موته ، بخلاف ما إذا قال : أبرأته فإنه يتوقف ، كما في حيل الحاوي القدسي (٨) . وعلى هذا لو أقر المريض بذلك لأجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشيء

---

(٦) قوله : « وكذا المشروط له النظر وعلى هذا » أي بناء على هذا .

(٧) قوله : « وهي الحيلة الخ » هذا إذا كان على الوارث دين لا عين ، وفي الولوالجية من الحيل ولو قال لم يكن لي عليه دين ثم مات لم تقبل بينة الوارث على ذلك ومضى إقراره في القضاء ، وفيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز ، ولو كان الدين على الوارث لا تجوز براءته . اهـ بيري .

(٨) قوله : « كما في حيل الحاوي القدسي » عبارة الحاوي القدسي هكذا : وإذا اراد المريض في مرض موته أن يصح إبراؤه للغريم فإنه يقول ليس لي عليه دين ولو قال أبرأته عن الدين لا يصح ويرتفع بهـذا مطالبة الدين المذكور في الدنيا ، لا مطالبة الآخرة . جوي زاده .

من الوارث . فكذا إذا أقر لبعض ورثته كما في البزازية . وعلى هذا يقع كثيراً أن البنت في مرض موتها تقر بأن الأمتعة الفلانية[٩] ملك أبيها لا حق لها فيها ، وقد أجبت [١٠] فيها مراراً بالصحة ، ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستنداً لما في التاتارخانية من باب إقرار المريض معزياً إلى العيون : ادعى على رجل مالاً وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان عليه دين ، وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا ، ولو أنه قال : لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز إقراره في القضاء (انتهى) وفي البزازية معزياً الى حيل الخصاف : قالت فيه [١١] ليس لي على زوجي[١٢] مهر ، أو قال فيه لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله (انتهى) . وفيها قبله : وإبراء الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن لي عليه شيء ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئاً في القضاء . وفي الديانة لا يجوز هذا الإقرار . وفي الجامع إقرار الابن فيه أنه ليس له على والده شيء من تركة أمه صح ، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه ، وكذا لو أقر بقبض ماله منه (انتهى) .

فهذا صريح فيما قلنا [١٣] ، ولا ينافيه ما في البزازية معزياً الى الذخيرة : قولها فيه لا مهر لي عليه أو لا شيء لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر . قيل: لا يصح ، وقيل:

---

(٩) قوله : « بأن الأمتعة الفلانية الخ » قال جوي زاده : إن كانت الأمتعة في يدها فهو إقرار بالعين للوارث بلا شك ، والفرق بينه وبين الاستدلال به واضح ، وإن لم يكن بيدها فما ذكره صحيح لكن المتبادر من كلامه أنه أطلق الصحة .

(١٠) قوله : « وقد أجبت الخ » الصواب أن ذلك إقرار للوارث بالعين بصيغة النفي ولا نزاع في عدم صحة ذلك للوارث في مرض الموت والمستند المذكور مفروض في إقرار بصيغة النفي في دين لا عين ، والدين وصف قائم في الذمة ، وإنما يصير مالاً باعتبار عاقبة القبض . قال في شرح الزيادات للسرخسي : الدين ليس بمال لا حقيقة ولا حكماً ، أما حقيقة فلأنه عبارة عن وجوب تملك طائفة من المال في ذمة الغير وقيل من قبيل الأعراض والمال من قبيل الجواهر والعرض يستحيل أن يكون جوهراً ، وأما حكماً فلأن من لا يملك إلا ديوناً على الناس لو حلف أن لا مال له لا يحنث في يمينه بالإجماع . اهـ بيري .

(١١) قوله : « وفي البزازية معزياً الى حيل الخصاف قالت فيه » أي في مرض الموت .

(١٢) قوله : « ليس لي على زوجي الخ » سيأتي تصحيح خلافه .

(١٣) قوله : « فهذا صريح فيما قلنا » بل صريح في ضده كما ستراه . بيري .

يصح . والصحيح أنه لا يصح (انتهى) لأن هذا في خصوص المهر لظهور أنه عليه غالباً ، وكلامنا في غير المهر . ولا ينافيه ما ذكره في البزازية أيضاً بعده : ادعى عليه مالاً وديوناً ووديعة فصالح مع الطالب على شيء يسير سراً وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء ، وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات، ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه ، وإن برهنوا أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه بهذا الإقرار قصد حرماننا لا تسمع ، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ماذكرناه ، فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار وكان عليه أموال تسمع (١٤) (انتهى) لكونه متهماً (١٥) في هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير، والكلام عند عدم قرينة على التهمة . ولا ينافيه أيضاً ما في البزازية : أقر فيه بعبد لامرأته ثم أعتقه ، فإن صدقه الوارث فيه فالعتق باطل ، وإن كذبه فالعتق من الثلث (انتهى) لأن كلامنا فيما إذا نفاه من أصله وبقوله : لم يكن لي أو لاحق لي ؛ وأما مجرد الإقرار للوارث فموقوف على الإجازة ؛ سواء كان بعين أو دين أو قبض دين منه أو إبراء . إلا في ثلاث : لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة(١٦) ، أو أقر

---

(١٤) قوله : « وكان عليه أموال تسمع » أي دعوى الورثة على الوارث المقر له مع وقوع الإقرار له بصيغة النفي المجرد وليس ذلك إلا لاختصاص جواز الإقرار بصيغة النفي في الدين للوارث دون ما إذا كان بالدين والعين لتعلق حق الوارث بمال المريض مرض الموت ولا يمكنه إبطال حقه بإقراره لبعضهم . بيري .

(١٥) قوله : « لكونه متهماً » هذه الدعوى غير صحيحة لما ذكرنا ، ولو كانت صحيحة لقيدوا مسألة العيون المتقدمة بما إذا لم تتقدم ذلك دعوى توجب التهمة مع إنها مفروضة أنه ادعى وأثبت دينه إلا أنه بعد ذلك تصد إبراءه وقالوا فيها : يجوز إقراره من غير قيد وهو الحق للفرق المذكور او على تسليم أن علة عدم سماع الدعوى والبينة وجود التهمة فما حكاه من الافتاء الصادر منه مراراً يجب تقييده بما إذا لم يكن تهمة الإيثار ، وإلا كان إقراره غير معتبر ، وعليه فلا يصح الاستدلال لا لمفت ولا لقاض بما افتى به من صحة الإقرار للوارث بالعروض في مرض الموت الواقع فيزماننا لان الخاص والعام يعلمون ان المقر مالك لجميع ما حواه داره لا حق فيه للمقر له بوجه من الوجوه وإنما قصد حرمان باقي الورثة ، فاي تهمة بعد هذه التهمة يا عباد الله مع انه تارة يقبض ذلك المقر به قبيل الموت وتارة يدعي ذلك ويطلبه بعد ، وقد نصوا أن الإقرار متى علم أنه كذب كان باطلاً . بيري .

(١٦) قوله : « ولو أقر بإتلاف وديعته المعروفة » قال في جامع الفصولين صورتها أودع اباه الف درهم في مرض الاب أو صحته عند الشهود فلما حضره الموت اقر بإهلاكه صدق ، إذ لو سكت ومات ولا يدري ما صنع كانت في ماله فإذا أقر بإتلافه فاولى .

بقبض ما كان عنده وديعة ، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه . كذا في تلخيص الجامع . وينبغي بأن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة أو العارية .

والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثار البعض . فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا الكتاب ، وقد ظن كثير ممن لا خبرة له بنقل كلامهم وفهمه أن النفي من قبيل الإقرار للوارث وهو خطأ(١٧) كما سمعته ، وقد ظهر لي أن الإقرار ههنا(١٨) بأن الشيء الفلاني (١٩) ملك أبي أو أمي وأنه عندي عارية بمنزلة قولها : لا حق لي فيه فيصح ، وليس من قبيل الإقرار بالعين للوارث لأنه فيما إذا قال : هذا لفلان ، فليتأمل وليراجع المنقول (٢٠) في جنايات البزازية .

---

(١٧) قوله : « وهو خطأ » الخطأ بعيد عن قول الكثير لإجماع كلمة علمائنا على كون النفي المجرد إقرار من غير حكاية خلاف . بيري ملخصاً .

(١٨) قوله : « وقد ظهر لي أن الإقرار منها » اي المريضة .

(١٩) قوله : « إن الشيء الفلاني الخ » إن كان الشيء الفلاني في يده فلا شك انه لا فرق بينهما وإن لم يكن في يده فهما كقوله لا حق لي على فلان فيصح ، المفهوم من كلام صحة إقرارها بان الشيء الفلاني ملك أبي أو امي والشيء بيده وهو باطل فإنه عين الإقرار بالعين للوارث ولا شك في عدم صحته . جوي زاده .

(٢٠) قوله : « ويراجع المنقول » روجع المنقول فلم يكن فيه إلا أن قول المكلف : لا حق لي إقرار والحصر المدعى لا دليل عليه في كلام علمائنا الخ بيري الى أن قال : وفي الولوالجية : لو قال : عبدي هذا لفلان ، ولم يكن في ذكر وصيته كان هبة ، لانه أضاف العبد الى نفسه فاتتضى أن يكون ملكاً له ثم صار ملكاً لفلان بتمليكه فكان هبة ، ولو قال : هذا العبد ، فهو إقرار لانه لم يضف العبد الى نفسه وإنما أضاف الى فلان فكان إقراراً. تكميل: قال في التتارخانية ناقلاً عن واقعات الناطفي: إذا شهدت المرأة شهوداً على نفسها لابنها أو لأختها بمال تريد بذلك إضرار الزوج ، أو أشهد الرجل شهوداً على نفسه بمال لبعض الأولاد يريد إضرار باقي الاولاد ، والشهود يعلمون ذلك وسعهم أن لا يقبلوا الشهادة وإن شهدوا بذلك فيه نظر ، فقد صح أن رسول الله ﷺ قال في مثل هذا جور وانه لا يشهد على الجور . والصحيح انه لا ينبغي للمرء أن يتحمل هذه الشهادة اهـ . وبهذا علم ما يفعله كثير من الجهلة من الإقرار بصيغة النفي لبعض ورثته قاصداً بذلك حرمان البعض الآخر مع علمه بهذا وبما قاله علماؤنا من انه إن وهب ماله كله للابن جاز في القضاء وأثم نص عليه محمد ، لانه عليه السلام قال في مثل ذلك : اتق الله . وهذا في حال الصحة فما بالك في حال المرض ، والعبد قادم على مولاه ولا ينفعه ابن ولا غيره ، والدين النصيحة . بيري ملخصاً .

ذكر بكر أشهد المجروح أن فلاناً لم يجرحه ومات المجروح منه ، إن كان جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح إشهاده ، وإن لم يكن معروفاً عند الحاكم والناس يصح إشهاده لاحتمال الصدق ، فإن برهن الوارث في هذه الصورة أن فلاناً كان جرحه ومات منه لا يقبل لأن القصاص حق الميت الى آخره • ثم قال : وتظيره ما إذا قال المقذوف لم يقذفني فلان • إن لم يكن قذف فلان معروفاً يسمع إقراره وإلا لا (اهـ)•

الفعل في المرض أحط رتبة من الفعل في الصحة إلا في مسألة [٢١] إسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فإنه في مرض الموت صحيح ، لا الصحة كما في اليتيمة وغيرها ، وفي كافي الحاكم من باب الإقرار في المضاربة ، لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال : غلطت ، إنها خمس مائة ، لم يصدق وهو ضامن لما أقر به (انتهى) •

اختلفا في كون الإقرار للوارث في الصحة أو في المرض ، فالقول لمن ادعى أنه في المرض ، أو في كونه في الصغر أو البلوغ فالقول لمدعي الصغر • كذا في إقرار البزازية • وكذا لو طلق أو عتق ثم قال : كنت صغيراً فالقول له ، وإن أسند الى حال الجنون ، فإن كان معهوداً قبل وإلا فلا •

مات المقر له فبرهن وارثه على الإقرار ولم يشهدوا أن المقر له صدق المقر أو كذبه تقبل ، كما في القنية •

أقر في مرض موته بشيء وقال : كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الإقرار في المرض من غير إسناد الى زمن الصحة • قال في الخلاصة : لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشتري فإنه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث • وفي العمادية لا يصدق على استيفاء الثمن إلا أن يكون العبد قد مات قبل مرضه (انتهى) وتمامه في شرح ابن وهبان •

مجهول النسب إذا أقر بالرق لإنسان وصدقه المقر له صح وصار عبده إن كان قبل تأكد حريته بالقضاء ، أما بعد قضاء القاضي عليه بحد كامل أو بالقصاص في الأطراف

---

(٢١) قوله : « إلا في مسألة الخ » ذكر هذه المسألة في كتاب الوقف في صورة السؤال والجواب .

لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك ، وإذا صح إقراره بالرق فأحكامه بعده في الجنايات والحدود أحكام العبيد ، وتمامه في شرح المنظومة ، وفي المنتفى ؛ يصدق إلا في خمسة : زوجته ، ومكاتبه ، ومدبره ، وأم ولده ، ومولى عتقه(٢٢) .

أقر بالرق ثم ادعى الحرية لا تقبل إلا ببرهان كذا في البزازية . وظاهر كلامهم أن القاضي لو قضى بكونه مملوكاً ثم برهن على أنه حر فإنه يقبل ، لأن القضاء بالملك يقبل النقض لعدم تعديه كما في البزازية ، بخلاف ما لو حكم بالنسب فإنه لا تسمع دعوى أحد فيه لغير المحكوم له ، ولا برهانه كما في البزازية لما قدمنا أن القضاء بالنسب مما يتعدى . فعلى هذا لو أقر عبد لمجهول أنه ابنه وصدقه ومثله يولد لمثله وحكم به بطريقه لم تصح دعواه بعد ذلك أنه ابن لغير العبد المقر ، وهي تصلح حيلة لدفع دعوى النسب،وشرط في التهذيب تصديق المولى.وفي اليتيمة من الدعوى: من الدعوى : سئل علي بن أحمد عن رجل مات وترك مالاً فاقتسمه الوارثون ، ثم جاء رجل وادعى أن هذا الميت كان أبي ، وأثبت النسب عند القاضي بالشهود وأن أباه أقر أنه ابنه ، وقضى القاضي له بثبوت النسب . فيقول له الوارثون : بين أن هذا الرجل الذي مات نكح أمك . هل يكون هذا دفعاً ؟ فقال : إن قضى القاضي بثبوت نسبه ثبت نسبه وبنوته ولا حاجة الى الزيادة (انتهى) .

جهالة المقر تمنع صحة الإقرار إلا في مسألة : ما إذا قال لك على أحدنا ألف درهم وجمع بين نفسه وعبده ، إلا في مسألتين فلا يصح أن يكون (٢٣) العبد مديوناً أو مكاتباً كذا في الملتقط .

الإقرار بالمجهول صحيح إلا إذا قال : علي عبد أو دار فإنه غير صحيح ، كما في البزازية ثم قال : علي من شاة الى بقرة لا يلزمه شيء سواء كان بعينه أولا (انتهى) .

---

(٢٢) قوله : « ومولى عتقه » اي معتقه ...

(٢٣) قوله : « فلا يصح ان يكون الخ » بدل من مسألتين .

إذا أقر بمجهول لزمه بيانه إلا إذا قال : لا أدري علي له سدس أم ربع ؛ فإنه يلزمه الأقل كما في البزازية .

إذا تعدد الإقرار بموضعين لزمه الشيئان ، إلا في الإقرار بالقتل ؛ لو قال : قتلت ابن فلان ثم قال : قتلت ابن فلان ، وكان له ابنان ، وكذا في العبد ، وكذا في التزويج ؛ وكذا الإقرار بالجراحة فهي ثلاث ، كما في إقرار منية المفتي .

إذا أقر بالدين بعد الإبراء منه لم يلزمه كما في التاتارخانية إلا إذا أقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر، على ما هو المختار عند الفقيه، ويجعل زيادة إن قبلت والأشبه خلافه لعدم قصدها (٢٤) كما في مهر البزازية ، وإذا أقر بأن في ذمته لها كسوة ماضية ؛ ففي فتاوى قارىء الهداية أنها تلزمه ، ولكن ينبغي للقاضي أن يستفسرها إذا ادعت، فإن ادعتها بلا قضاء ولا رضاء لم يسمعها للسقوط وإلا سمعها ولا يستفسر المقر (انتهى) يعني فيما إذا أقر بأنها في ذمته حمل على أنها بقضاء أو رضاء فتلزمه ، اللهم إلا إذا صدقت المرأة أنها بغير قضاء ورضاء بعد إقراره المطلق فينبغي ألا تلزمه .

---

(٢٤) قوله : « لعدم قصدها » مصدر مضاف للمفعول .

فائدة : إذا اقر رجل بقبض مبلغ أو عوض ثم ادعى عدم القبض فمذهب أبي حنيفة ومحمد لا يقبل إنكاره بعد ذلك . وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا ادعى بأنه أقر بالقبض ولم يكن قبض يحلف المدعي انه قبض كما اقر ويلزمه ما أقر به إذا حلف المدعي ، فإن لم يحلف لا يقضى له بشيء ، وعمل القضاة والفتوى على قول أبي يوسف . نقل من فتاوى قارىء الهداية .

كتاب الصلح

الصلح عن إقرار بيع" ، إلا في مسألتين كما في المستصفى .

الأولى : ما إذا صالح من الدين على عبد وقبضه ، ليس له أن يبيعه مرابحة بلا بيان .

الثانية : لو تصادقا على أن لا دين بطل الصلح ، وفي الشراء بالدين لا (انتهى).

ويزاد ما في المجمع : لو صالحه عن شاة[1] على صوفها يجزه يجيزه أبو يوسف رحمه الله ، ومنعه محمد رحمه الله . والمنع رواية .وعلى صوف غيرها لا يجوزاتفاقاً. كما في الشرح ، مع أن بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز .

الحق إذا أجله صاحبه فإنه لا يلزم ، وله الرجوع في ثلاث مسائل في شفعة الولوالجية :، أجل الشفيع المشتري بعد الطلبين للأخذ صح وله الرجوع . أجلت امرأة العنين زوجها بعد الحلول صح ولها الرجوع . استمهل المدعى عليه فأمهله المدعي صح وله الرجوع .

الصلح عقد يرفع النزاع فلا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك ، إذ لا نزاع ، ويصح بعد حلف المدعى عليه رفعاً للنزاع بإقامة البينة ، ولو برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم يقبل الا في صلح الوصي عن مال اليتيم على إنكار إذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فإنها تقبل ، ولو بلغ الصبي فأقامها تقبل ، ولو طلب يمينه لا يحلف كما في القنية .

الثانية : إذا ادعى ديناً فأقر به وادعى الإيفاء أو الإبراء فأنكر فصالحه ثم برهن عليه تقبل لأن الصلح هنا ليس لافتداء اليمين ، كذا في العمادية من العاشر ، ولو برهن

---

(١) قوله : « لو صالحه عن شاة الخ » عبارة المجمع : ادعى شاة فصولح على صوفها يجزه في الحال. اهـ اي يأمر ابو يوسف بجزه في الحال .

المدعى عليه على إقرار المدعي أنه مبطل في الدعوى ، فإن برهن على إقراره قبل الصلح لم تقبل ، وإن بعده تقبل ، ولو برهن على صلح قبله بطل الثاني إذ الصلح بعد الصلح باطل كما في العمادية . الصلح على إنكار بعد دعوى فاسدة فاسد ، كما في القنية ، ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء أن الصلح على إنكار جائز بعد دعوى مجهولة فليحفظ ، ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا لترك شرط الدعوى كما ذكره في القنية ، وهو توفيق واجب . فيقال إلا في كذا والله سبحانه أعلم .

صلح الوارث مع الموصى له بالمنفعة صحيح لا بيعه . وصلح الوارث مع الموصى له بجنين الأمة صحيح وإن كان لا يجوز بيعه ، وبيانه في حيل التاتارخانية .

طلب الصلح والإبراء عن الدعوى لا يكون إقراراً ، وطلب الصلح والإبراء عن المال يكون إقراراً .

الصلح على إنكار على شيء إنما يرفع النزاع في الدنيا لا في العقبى ، إلا إذا قال : صالحتك على كذا وأبرأتك عن الباقي .

الصلح إذا كان عن مال بمنفعة كان إجارة ، ولو كان على خدمة العبد المدعى به إلا إذا صالحه على غلته أو غلة الدار فإنه غير جائز كثمرة النخيل كما في الخلاصة ، إذا استحق المصالح عليه رجع الى الدعوى إلا إذا كان مما لا يقبل النقض فإنه يرجع بقيمته كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما في الجامع الكبير .

الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى الإجارة(٢) كما في المستصفى . لايصح الصلح عن الحد ولا يسقط به إلا حد القذف إذا كان قبل المرافعة ، كما في الخانية . صالح المحبوس ثم ادعى أنه كان مكرهاً لم تقبل إلا إذا كان في حبس الوالي ، لأن الغالب حبسه ظلماً كما في البزازية .

---

(٢) قوله : « إلا دعوى إجارة » اي إذا صالحه على منفعة من جنس المصالح عليه كما أفادته عبارة ابي السعود .

الصلح يقبل الإقالة والنقض إلا إذا صالح عن العشرة على خمسة كما في القنية • ادعى فأنكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه (٣) بطل الصلح كما في العمادية(٤) من العاشر •

كتـــاب المضاربة

إذا فسدت كان للمضارب أجر مثله إن عمل ، إلا في الوصي يأخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له إذا عمل ، كذا في أحكام الصغار •

إذا ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال أو عكسه فللمضارب ، فالقول لمدعي الصحة إلا إذا قال رب المال(٥): شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب: الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة مـــن البيوع ، للمضارب الشراء إلا الأخذ بالشفعة فلا يملكه إلا بالنص كما في البزازية ، وللمضارب البيع بالنسيئة إلا الى أجل لا يبيع إليه التجار ويملك البيع الفاسد لا الباطل •

لا يتجاوز المضارب ما عينه له رب المال إلا إذا قيد عليه بسوق بخلاف التقييد بالبلد وإلا إذا قيد بأهل بلد كأهل الكوفة فلا تتقيد بهم بخلاف المعين منهم •

المضاربة تقبل التقييد بالوقت فتبطل بمضيه تصرف أولا كما في الهداية •

يصح نهي رب المال مضاربه إلا إذا صار المال عروضاً • إذا قال له : اعمل برأيك ثم قال له : لا تعمل برأيك ، صح نهيه إلا إذا كان بعد العمل • أطلقها ثم نهاه عـــن السفر عمل نهيه إلا إذا كان بعد الشراء •

---

(٣) قوله : « ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه الخ » مخالف لما مر فتدبر .

(٤) قوله : « كما في العمادية » لم أره صريحاً في العمادية اصلاً بعد التفحص البالغ وإنما هو في جامع الفصولين في العاشر منه وليس فيه لفظة فأنكر . جوي زاده .

(٥) قوله : « إلا إذا قال رب المال » الاصوب إسقاط إلا .

كتاب الهبة

هبة المشغول [٦] لا تجوز إلا في مسألة ما إذا وهب الأب لولده الصغير كما في الذخيرة • قبول الصبي العاقل الهبة صحيح إلا إذا وهب له ما لا نفع له وتلحقه مؤنته ، فإن قبوله باطل ويرد الى الواهب كما في الذخيرة •

تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل إلا إذا سلطه على قبضه [٧] ، ومنه [٨] لو وهبت من ابنها ما على أبيه لها،فالمعتمد الصحة للتسليط،ويتفرع على هذا الأصل: لو قضى دين غيره على أن يكون الدين له لم يجز ولو كان وكيلاً بالبيع كما في جامع الفصولين ، وليس منه ما إذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه عارية فيه فهو صحيح لكونه إخباراً لا تمليكاً ، ويكون للمقر له ولاية قبضه كما في البزازية •

الهبة تكون مجازاً عن الإقالة في البيع والإجارة كما في إجارة الولوالجية •

لا جبر على الصلات إلا في مسائل منها : نفقة الزوجة •

والثانية : العين الموصى بها يجب على الوارث دفعها [٩] الى الموصى له بعد موت الموصي مع أنها صلة •

الثالثة : الشفعة ، يجب على المشتري [١٠] تسليم العقار الى الشفيع مع أنها صلة

---

(٦) قوله : « هبة المشغول » لعله يريد به المشغول بملك الواهب أما إذا كان مشغولاً بملك غيره يجوز والمسألة مذكورة في الفصولين ،وفي شرح لطائف الإشارات ما يتعلق بها فلينظر مسطوراً في المحيط واعلم ان الحيلة التي ذكروها في جواز هبة المشغول بان يودع واهب الدار متاعه للموهوب له ويسلمها إليه ففيه إشكال لان يدُ المودع يدٌ المودع معنى ، ومن أراد التفصيل فليرجع الى البدائع . مصطفى جلبي .

(٧) قوله : « إلا إذا سلطه على قبضه » أي وقبضه فإنه يجوز استحساناً . بيري . ولا بد من الإذن بالقبض صريحاً كما في البدائع . أبو السعود .

(٨) قوله : « ومنه » أي مما استثنى من بطلان تمليك الدين من غير من عليه الدين . حموي .

(٩) قوله : « يجب على الوارث دفعها » أي يجبر على دفعها .

(١٠) قوله : « يجب على المشتري » أي يجبر .

شرعية ، ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة ، كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد من النفقات .

قلت : الرابعة : مال الوقف يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع أنه صلة محضة إن لم يكن في مقابلة عمل وإلا ففيه شائبتها .

كتاب المداينات

وفيه مسائل ؛ الإبراء عن الدين . إذا قال الطالب لمطلوبه : لا تعلق لي عليك، كان إبراء عاماً كقوله : لا حق لي قبله ، إلا إذا طالب الدائن الكفيل فقال له : طالب الأصيل ، فقال : لا تعلق لي عليه ، لم يبرأ الأصيل ، وهو المختار كما في القنية .

الإبراء يرتد بالرد إلا في مسائل :

الأولى : إذا أبرأ المحتال المحتال عليه فرده لم يرتد كما ذكرناه في شرح الكنز .

الثانية : إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فرده لا يرتد ، كما في البزازية .

الثالثة : إذا أبرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد كما ذكره في الكفالة ، وقيل يرتد.

الرابعة : إذا قبله ثم رده لم يرتد كما ذكره الزيلعي في مسائل شتى من القضاء .

الإبراء لا يتوقف على القبول إلا في الإبراء في بدل الصرف والسلم كما في البدائع .

الإبراء بعد قضاء الدين صحيح لأن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين ، فيرجع المديون بما أداه إذا أبرأه براءة إسقاط ، وإذا أبرأه براءة استيفاء فلا رجوع ، واختلفوا فيما إذا أطلقها[11] كذا في الذخيرة من البيوع ، وصرح به ابن وهبان في شرح المنظومة من الهبة . وعلى هذا لو علق طلاقها بإبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق ، فإذا أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها . وحكى في المجمع خلافاً في صحة

---

(١١) قوله : « واختلفوا فيما إذا اطلقها » اي البراءة .

إبراء المحتال المحيل بعد الحوالة فأبطله أبو يوسف رحمه الله بناء على أنها نقل الدين، وصححه محمد رحمه الله بناء على أنها نقل المطالبة فقط • وفي مداينات القنية : تبرع بقضاء دين عن إنسان ثم أبرأ الطالب المطلوب على وجه الإسقاط فللمتبرع أن يرجع عليه بما تبرع به (انتهى) • وتفرع على أن الديون تقضى بأمثالها مسائل : منها لو هلك الرهن بعد الإبراء من الدين فإنه يكون مضموناً[١٢] بخلاف هلاكه بعد الإيفاء ذكره الزيلعي ، ومنها الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فإنه لا يقبل قوله[١٣] إلا ببينة لأنه يريد إيجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في وكالة الولوالجية •

هبة الدين كالإبراء منه إلا في مسائل : منها لو وهب المحتال الدين من المحتال عليه رجع به على المحيل ولو أبرأه لم يرجع • ومنها في الكفالة كذلك • ومنها توقفها على القبول على قول بخلاف الإبراء • ومنها لو شهد أحدهما بالإبراء والآخر بالهبة ففيه قولان : قيل : لا تقبل ، وبيانه في العشرين من جامع الفصولين •

الإبراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الإسقاط فلا يصح تعليقه بصريح الشرط للأول نحو : إن أديت إلي غدا كذا فأنت بريء من الباقي ، وإذا ، ومتى كان ، ويصح تعليقه بمعنى الشرط للثاني نحو قوله : أنت بريء من كذا على أن تؤدي إلي غداً كذا • وتمام تفريعه في كتاب الصلح من باب الصلح عن الدين ، والأول يرتد بالرد والثاني لا يتوقف على القبول • ويصح الإبراء عن المجهول للثاني ، ولو قال الدائن لمديونيه : أبرأت أحد كما لم يصح للثاني • ذكره في فتح القدير من خيار العيب ، ولو أبرأ الوارث مديون مورثه غير عالم بموته ثم بان ميتاً ، فبالنظر الى أنه إسقاط يصح وكذا بالنظر الى كونه تمليكاً ، لأن الوارث لو باع عيناً قبل العلم بموت

---

(١٢) قوله : « فإنه يكون مضموناً » صوابه : لا يكون مضمونا كما أوضحه المحشي .

(١٣) قوله : « فإنه لا يقبل قوله » اي في حق الموكل ، اما في حق نفسه فيقبل .

المورث ثم ظهر موته صح كما صرحوا به ، فهنا بالطريق الأولى ، ولو وكل المديون بإبراء نفسه قالوا : صح التوكيل نظراً الى جانب الإسقاط ، ولو نظـر الى جانب التمليك لم يصح كما لو وكله بأن يبيع من نفسه واستشكل بأنه عامل منه لنفسه وهو براءة نفسه والوكيل من يعمل لغيره • وأجبنا عنه في شرح الكنز من باب تفويض الطـلاق •

كل قرض جر نفعاًحرام ؛ فكره للمرتهن سكنى المرهونة بإذن الراهن كما في الظهيرية وما روي عن الإمام أنه كان لا يقف في ظل جدار مديونه ، فذلك لـم يثبت كذا في كراهتها• القول للمملك في جهة التمليك، فلو كان عليه دينان من جنس واحد فدفع شيئاً فالتعيين للدافع إلا إذا كان من جنسين لم يصح تعيينه من خلاف جنسه ، ولو كان واحداً فأدى شيئاً وقال : هذا من نصفه ، فإن كان التعيين مفيداً بأن كان أحدهما حالا أو به رهن أو كفيل والآخر لا ، صح ، وإلا فلا ، ولو ادعى المشتري أن المدفوع من الثمن وقال الدلال : من الأجرة فالقول للمشتري ، ولو ادعى الزوج أن المدفوع من المهر،وقالت : هدية فالقول له إلا في المهيأ للأكل كذا في جامع الفصولين•

كل دين أجله صاحبه فإنه يلزمه تأجيله إلا في سبع[١٤] ؛ الأولى : القرض[١٥] • الثانية : الثمن عند الإقالة • الثالثة : الثمن بعد الإقالة وهما في القنية • الرابعة : إذا مات المديون المستقرض فأجل الدائن الوارث[١٦] • الخامسة : الشفيع إذا أخـذ الدار بالشفعة وكان الثمن حالاً فأجله المشتري • السادسة : بدل الصرف •السابعة:

---

(١٤) قوله : « إلا في سبعة » وقد نظمتها بقولي :

ست من الديون ليس يلتزم — تأجيلها : بدل وصرف وسلم
دين على ميت ، وما للمشتري — على مقيل او شفيع ممتري
والقرض إلا اربعا فيها مضى — جحد وصية حوالة قضا

(١٥) قوله : « الاولى في القرض » إلا في اربعة تاتي قريبا .

(١٦) قوله : فاجل الدائن الوارث » انظر ما في مداينات فن الحيل .

رأس مال السلم • آخر الدينين قضاء للأول[17] عليه ألف قرض فباع من مقرضه شيئاً بألف مؤجلة ثم حلت في مرضه [18] وعليه دين تقع المقاصة والمقرض أسـوة للغرماء كذا في الجامع •

القرض لا يلزم تأجيله إلا في وصية [19] كما ذكروه قبيل الربا ، وفيما إذا كان مجحوداً فإنه يلزم تأجيله كما في صرف الظهيرية ، وفيما إذا حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده ، وفيما إذا حال [20] المقرض به على إنسان فأجله المستقرض كذا في مداينات القنية •

الوكيل بالإبراء إذا أبرأ ولم يضف الى موكله لم يصح كذا في خزانة الفتاوى •

الإبراء العام يمنع الدعوى بحق قضاء لا ديانة إن كان بحيث لو علم بماله من الحق لم يبرئه كما في شفعة الولوالجية • لكن في خزانة الفتاوى ؛ الفتوى على أنه يبرأ قضاء وديانة وإن لم يعلم به •وفي مداينات القنية : أحالت إنساناً على الزوج على أن يؤدي من المهر ثم وهبت المهر من الزوج قبل الدفع لا تصح•قال أستأذنا : وله ثلاث حيل[21] إحداهما : شراء شيء ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة • والثانية :

---

(١٧) قوله : « آخر الدينين قضاء للأول » وذلك فيما لو كان لزيد على عمرو مائة درهم ديناً فباعه عمرو ثوباً بمائة درهم فإنه يصير في ذمة كل منهما للآخر مائة درهم فتحصل المقاصة فليس لزيد مطالبة عمرو لان دين عمرو صار قضاء لدين زيد . كفيري . قال مصطفى جلبي : وسيأتي في أحكام الدين ما يتعلق بهذا المقام فليرجع إليه .

(١٨) قوله : « ثم حلت في مرضه » اي المستقرض .

(١٩) قوله : « إلا في وصيتـه » أي فيما إذا أوصى بتاجيل ما على مديونه ، وكذا لو أوصى ان يقرض مائة درهم مؤجلة . كفيري .

(٢٠) قوله « وفيما إذا أحال الخ » قال في جامع الفصولين : الحيلة في تأجيل الدين عن جهة القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فأجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فإنه يصح حتى ليس له أن يطالب المستقرض بدينه إذ الحوالة مرآة الدين في رواية وليس له أن يطالب المحال عليه قبل الأجل اهـ .

(٢١) قوله : « وله ثلاث حيل » أي لعدم صحة الهبة . وقوله : « شراء شيء ملفوف » قيد به ليكون لها خيار الرؤية .

صلح إنسان معها عن المهر بشيء ملفوف قبل الهبة • والثالثة : هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة (انتهى) وفي الأخيرة [٢٢] نظـــر نذكره في أحكام الـــدين من الجمع والفرق •

الدين المؤجل إذا قضاه قبل حلول الأجل يجبر الطالب على تسليمه لأن الأجل حق المديون فله أن يسقطه هكذا ذكر الزيلعي في الكفالة ، وهي أيضاً في الخانية والنهاية ، وقد وقعت حادثة : عليه بر مشروط تسليمه في بولاق فلقيه الدائن بالصعيد وطلب تسليمه فيه مسقطاً عنه مؤنة الحمل الى بولاق ، فمقتضى مسألة الدين أن يجبر على تسليمه بالصعيد ، ولكن نقل في القنية قولين في السلم ، وظاهرهما ترجيح أنـــه لا جبر إلا للضرورة بأن يقيم المديون بتلك البلدة ، وقد أفتيت به في الحادثة المذكورة لأنه وإن أسقط عنه مؤنة الحمل الى بولاق فقد لا يتيسر له بر بالصعيد •

إذا أقر بأن دينه لفلان صح وحمل على أنه كان وكيلاً عنه ولهذا كان حـــق القبض للمقر ويبرأ المديون بالدفع الى أيهما كما في الخلاصة والبزازية إلا في مسألة : هي ما إذا قالت المرأة : المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فإنه لايصح كما في شرح المنظومة والقنية ، وهو ظاهر لعدم إمكان حمله على أنها وكيلة في سبب المهر كما لا يخفى ، والحيلة في أن المقر لا يصح قبضه ولا إبراؤه منه بعد إقراره مذكورة في فن الحيل منه وفي وكالة البزازية •

للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضاء الزوج ، بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس فشابه ما إذا كان أحد الحقين جيداً والآخر رديئاً •

لا يقع التقاص بلا تراض • عند رجل وديعة وللمودع عليه [٢٣] دين من جنس

---

(٢٢) قوله : « وفي الأخير نظر » وجه النظر انهم اشترطوا في هبة مهرها من الصغير الإذن بالقبض ، فإذا لم تأذن بالقبض لم تصح الهبة . كفيري .

(٢٣) قوله : « وللمودع عليه » أي على المودع بالكسر .

الوديعة[٢٤] لم تصر قصاصاً بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا تصير قصاصاً ما لم يحدث فيه قبضاً وإن في يده [٢٥] يكفي الاجتماع بلا تجديد قبض وتقع المقاصة ، وحكم المغصوب عند قيامه في يد رب الدين[٢٦] كالوديعة (انتهى) ٠

إذا تعارضت بينة الدين وبينة البراءة ولم يعلم التاريخ قدمت بينة البراءة ، وإذا تعارضت بينة البيع وبينـة البراءة قدمت بينة البيع كذا في المحيط من باب دعوى الرجلـين ٠

كتـاب الإجارات

في إيضاح الكرماني من باب الاستصناع : والإجارة عندنا تتوقف على الإجازة فإن أجازها المالك قبل استيفاء المعقود عليه فالأجرة له ، وإن كان بعده فلا ، وإن كان بعد قبض البعض فالكل للمالك عند أبي يوسف رحمه الله ٠ وقال محمد رحمه الله : الماضي للغاصب والمستقبل للمالك (انتهى) ٠

الغصب يسقط الأجرة عن المستأجر إلا إذا أمكن إخراج الغاصب بشفاعة أو بحماية كما في التاتارخانية والقنية ٠

التمكن من الانتفاع يوجب الأجر إلا في مسائل :

الأولى : إذا كانت الإجارة فاسدة فلا تجب إلا بحقيقة الانتفاع كما في فصول العمادية وظاهر ما في الإسعاف إخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن ٠

---

(٢٤) قوله : « من جنس الوديعة » بأن كان للمودَع بفتح الدال عند المودِع بكسرها مائة درهم وكانت الوديعة مائة درهم أيضاً فإنه لا يجوز للمودَع أن يأخذ مائة الوديعة قصاصاً عن دينه لأنها أمانة غير مضمونة بخلاف الدين فإنه أمر ثابت في الذمة فلا بد من اجتماعهما للتقاصص ، ولا بد من إحداث المودع قبض الوديعة فيما لو كانت في يد غيره ، أما لو كانت في يده واجتمعا فإنه يعد قابضاً لأن حضورها قائم مقام إحداث القبض ٠ كفيري ٠

(٢٥) قوله : « وإن في يده » أي حقيقة أي يده الحقيقية لأن يده الحكمية كانت غير مضمونة ولا بد من قبض مضمون ٠

(٢٦) قوله : « في يد رب الدين » وهو الغاصب ٠

الثانية : إذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا أجر له كما في الخانية ، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها .

الثالثة : إذا استأجر ثوباً كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس ،لم يجب أجر ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة . وتفرع على الثانية أنها لو هلكت في زمان إمساكها عنده يضمنها ، لأنه لما لم يجب الأجر لم يكن مأذوناً في إمساكها ، بخلاف ما إذا استأجرها للركوب في المصر فهلكت بعد إمساكها كما في فروق الكرابيسي .

الزيادة في الأجرة من المستأجر من غير أن يزيد عليه أحد ، فإن بعد مضي المدة لم تصح ، والحط والزيادة في المدة جائز ، وإن زيد على المستأجر فإن كان في الملك لم تقبل مطلقاً (٢٧) كما لو رخصت وهو شامل لمال اليتيم بعمومه ، وإن كانت العين وقفاً فإن كانت الإجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عوض على الأول إذ لا حق له ، لكن الأصل وقوعها صحيحة بأجرة المثل ، فإذا ادعى رجل أنها بغبن فاحش رجع القاضي الى أهل البصر والأمانة ، فإن أخبروا أنها كذلك فسخها،والواحد يكفي عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله ، كما في وصايا الخانية وأنفع الوسائل . وتقبل الزيادة ، ولو شهدوا وقت العقد أنها بأجرة المثل كما في أنفع الوسائل ، وإلا (٢٨) فإن كان إضراراً وتعنتاً لم تقبل،وإن كانت لزيادة أجرة المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي ويمضيه القاضي، وإن امتنع المتولي فسخها القاضي ، كما حرره في أنفع الوسائل ، ثم يؤجرها ممن زاد ، فإن كانت داراً أوحا نوتاً عرضها على المستأجر ، فإن قبلها فهو الأحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة ، وإن أنكر زيادة أجر المثل . وادعى أنها إضرار فلا بد من البرهان عليه ، وإن لم يقبلها آجرها المتولي ، وإن كانت أرضاً، فإن كانت فارغة عن الزرع فكالدار ، وإن كانت مشغولة لم تصح إجارتها لغيرصاحب

---

(٢٧) قوله : « لم تقبل مطلقاً » اي سواء كانت اجرة المثل او لا .

(٢٨) قوله: « وإلا » معطوف مقابل قوله فإن اخبروا الخ . قوله وإن كانت الخ مقابل قوله فإن كانت اضراراً وهنا مكرر مع قوله فإن اخبروا الخ تأمل .

صاحب الزرع ، لكن تضم الزيادة من وقتها على المستأجر ، وأما الزيادة على المستأجر بعد ما بنى أو غرس ، فإن كان استأجرها مشاهرة فإنها تؤجر لغيره إذا فرغ الشهر إن لم يقبلها،والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه ، فإن كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وإنما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبهـا زرع (٢٩) ، وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى • ومالم يفسخ كان على المستأجر المسمى كما في الصغرى •

هذا ما حررته في هذه المسألة من كلام مشايخنا رحمهم الله •

إذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل ، صحيحاً كان العقد أو فاسداً ، فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي البدل • ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحاً بأن للمستأجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله ، ولا يخالفه ما في آخر إجارات الولوالجية لأنه فيما إذا كانت العين في يد المؤجر ، وما ذكره الزيلعي إنما هو فيما إذا كانت في يـد المستأجر • وقد صرح به في الإجارة الفاسدة من جامع الفصولين •

الإجارةعقد لازم لاتنفسخ بغير عذر إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر ، وأصله في المزارعـة • لرب البـذر الفسخ دون العامل ، ومن أعذارها المجوزة لفسخها الدين على المؤجر ، ولا وفاء له إلا من ثمنها ، فله فسخها ضمن بيعها إلا إذا كانت الأجرة المعجلة تستغرق قيمتها •

لا يصح الاستئجار لمن تعين عليه الفعل كغسل الميت وحمله ودفنه ، وإلا جاز صح استئجار قلم ببيان الأجر والمدة • آجر الغاصب ثم ملك نفذت • استأجر أرضاً لوضع شبكة الصيد جاز ، وكذا استئجار طريق للمرور إن بين المدة•استأجر مشغولاً وفارغاً صح في الفارغ فقط • أجرها المستأجر من المؤجر لم يصح • استأجر نصراني مسلماً للخدمة لم يجز ، ولغيرها جاز كالاستئجار لكتابة أو لغناء(٣٠) أو لبناء بيعة أو

---

(٢٩) قوله « وبها زرع » حال .

(٣٠) قوله : « كالاستئجار لكتابة الغناء » لأن المعصية قائمة بالغناء لا بكتابته ، وكذا الاستئجار على بناء الكنيسة والبيعة ، لأن المعصية التي هي عبادة الأصنام قائمة بمن يعبدها لا بالباني ، فإن الكنيسة أو البيعة يجوز أن تتخذ بيتاً أو مسجداً فالمعصية غير قائمة بالباني . كفيري .

كنيسة • استأجره ليصيد له أو ليحتطب جاز إن وقّت ، استأجرت زوجها لغمز رجلها (٣١) لم يجز ، استأجر شاة لإرضاع ولده أو جديه لم يجز • استأجر الى مائتي سنة لم يجز •

إضافة الإجارة الى منافع الدار جائزة • دفع داره الى آخر ليرمها ولا أجر عليه فهي عارية ، المستأجر فاسداً إذا آجر صحيحاً جازت ، وقيل : لا • استأجر دراهم ليعمل فيها كل شهر بكذا فهي فاسدة ولا أجر ويضمنها ، ولو ليزين بها جازت إن وقت •

ولا تجوز إجارة الشجر والكرم بأجر على أن يكون الثمر له ، وكذا ألبان الغنم وصوفها ، ولو استأجر الشجر مطلقاً قال خواهر زاده : لقائل أن يقول بالجواز وينصرف الى شد الثياب عليها أو الدابة ، وبعدمه لأن المنفعة المقصودة منها الثمرة •

دفع غزلاً الى حائك لينسجه له بالنصف فسدت كاستئجار الكتاب للقراءة مطلقاً (٣٢) • يفسدها الشرط كاشتراط طعام العبد وعلف الدابة وتطيين الدار ومرمتها وتغليق الباب وإدخال جزع في سقفها على المستأجر ، لا يجوز الاستئجار لاستيفاء الحدود والقصاص •

استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجراً فالعبرة لعادتهم ، وكذا لو أدخل رجلا في حانوته ليعمل له •

استأجر شيئاً لينتفع به خارج المصر فانتفع به في المصر ، فإن كان ثوباً وجب الأجر وإن كان دابة لا •

استأجر دابة فساقها ولم يركبها فعليه الأجر إلا لعذر بها •

الأجير الكاتب إذا أخطأ في البعض ، فإن كان الخطأ في كل ورقة خيّر إن شاء أخذه وأعطاه أجرمثله وإن شاء تركه عليه وأخذ منه القيمة ، وإن كان في البعض فقط أعطاه بحسابه من المسمى • استخدمه بعد جحدها وجب الأجر وقيمته لو هلك ، حمل

---

(٣١) قوله : « لغمز رجلها » أي تكبيسها .

(٣٢) قوله : «للقراءة مطلقا » وقت او لا

أحد الأجيرين فقط فإن كانا شريكين وجب لهما كله وإلا فللحامل النصف ، قصر الثوب المجحود ، فإن قبله فله الأجر وإلا فلا وكذا الصباغ والنساج • لا يستحق الخياط أجر التفصيل بلا خياطة •

الصيرفي بأجر إذا ظهرت الزيافة في الكل استرد الأجرة وفي البعض بحسابه • دفع المؤجر له المفتاح فلم يقدر على الفتح لصناعة ؛ إن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الأجر وإلا فلا • آجرت دارها من زوجها ثم سكنا فيها فلا أجر • من دلني على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله • إن دللتني على كذا فلك كذا فدله ، فله أجر المثل للمشي لأجله •وفي السيرا لكبير قال أمير السرية : من دلنا على موضع كذا فله كذا يصح • ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر كذا في البزازية • وظاهره وجوب المسمى ، والظاهر وجوب أجر المثل إذ لا عقد إجارة هنا ، وهذا مخصص لمسألة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع •

إجازة المنادي والسمسار والحمامي ونحوها جائزة للحاجة•السكوت في الإجارة رضاء وقبول • قال الراعي لا أرضى بالمسمى وإنما أرضى بكذا ، فسكت المالك فرعى لزمته • وكذا لو قال للساكن : اسكن بكذا وإلا فانتقل فسكن لزمه ما سمى • الأجرة للأرض كالخراج على المعتمد فإذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده •

لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا إرسال غلام معها وإنما يلزم الآجر بتخليتها •

استأجره لحفر حوض ، عشرة في عشرة ، وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الأجر لأن العشرة في العشرة مائة ، والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان له ربع العمل •

استأجره لحفر قبر فحفره فدفن فيه غير ميت المستأجر فلا أجر له • بعه لي بكذا ولك كذا فباع فله أجر المثل • متى وجب أجر المثل وجب الوسط منه • اكتراها بمثل ما يتكارى الناس إن متفاوتاً لم تصح ، وإلا صحت •

داري لك هبة إجارة أو إجارة هبة فهي إجارة • آجرتك بغير شيء فاسدة لا عارية •

أجير القصار أمين لا يضمن إلا بالتعدي والقصار على الاختلاف في المشترك ومحله عند عدم اشتراط الضمان عليه ، أما معه فيضمن اتفاقاً •

المستأجر إذا بنى فيها بلا إذن فإن بِلَبِنٍ فله رفعه [٣٣] ، وإن بترابها فلا •

لا ضمان على الحمامي والثيابي [٣٤] إلا بما يضمن به المودع •

تفسد إجارة الحمال لطعام المعين ببيان المدة ، وكذا بشرط الورق على الكاتب•

شرط الحمامي إن أجر زمن التعطيل محطوط عنه صحيح ، لا أن يحط كذا ، وتفسد بشرط كون مؤنة الرد على المستأجر وباشتراط خراجها أو عشرها على المستأجر وبردها مكروبة •

أجرة حمال حنطة القرض على من استأجره إلا إذا استأجره المقرض بإذن المستقرض •

امتنع الأجير عن العمل في اليوم الثاني أجبر •

أجر نزح بيت الخلاء لا يجب على المؤجر ولكن يخير الساكن للعيب • وكذا إصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوهما لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه • وإخراج تراب المستأجر عليه وكناسته ورماده ، لا تفريغ البالوعة •

رد المستأجر على المؤجر واجب في مكان الإجارة ، الصحيح أن الإجارة الأولى إذا انفسخت انفسخت الثانية •

الإجارة من المستأجر أو مستأجره للمؤجر لا تصح ولا تنقص الأولى •

النقصان عن أجر المثل في الوقف إذا كان يسيراً جائز • آجرها ثم أجرها من غيره ، فالثانية موقوفة على إجازة الأول فإن ردها بطلت وإن أجازها فالأجرة له •

استأجره لعمل سنةفمضى نصفها بلا عمل فله الفسخ •

---

(٣٣) قوله : « فله رفعه » اي وعليه قيمة التراب .

(٣٤) قوله : « والثيابي » وهو المسمى بالناطور .

تنفسخ الإجارة بموت المؤجر العاقد لنفسه إلا لضرورة كموته في طريق مكة ولا قاضي في الطريق ولا سلطان فتبقى الى مكة فيرفع الأمر الى القاضي ليفعل الأصلح للميت والورثة ، فيؤجرها له إن كان أميناً أو يبيعها بالقيمة ، فإن برهن المستأجر على قبض الأجرة للإياب رد عليه حصته من الثمن ، وتقبل البينة هنا بلا خصم لأنه يريد الأخذ من ثمن ما في يده • وإذا أعتق الأجير في أثناء المدة يخير(٣٥) ، فإن فسخها فللمولى أجر ما مضى وإن أجازها فالأجر كله للمولى (٣٦) ، ولو بلغ اليتيم في أثنائها لم يكن له فسخ إجارة الوصي إلا إذا أجر اليتيم فله فسخها •

آجر العبد نفسه بلا إذن ثم أعتق نفذت وما عمل في رقه لمولاه وفي عتقه له ، ولو مات في خدمته قبل عتقه ضمنه (٣٧) • مرض العبد وإباقه وسرقته عذر للمستأجر في فسخها ، وكذا إذا كان عمله فاسداً ، لا عدم حذقه •

ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والأجر واجب •

اختلف صاحب الطعام والملاح في مقداره ، فالقول لصاحبه ويأخذ الأجر بحسابه إلا أن يكونا لأجر مسلماً له •

اختلفا في كونها مشغولة أو فارغة حكم الحال ، إذا اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة • قال الفضلي رحمه الله : إلا إذا ادعى المؤجر بأنها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستأجر أنها كانت فارغة فالقول للمؤجر • كما في آخر إجارة البزازية •

أجرها المستأجر بأكثر مما استأجر لا تطيب الزيادة له ويتصدق بها إلا في مسألتين: أن يؤجرها بخلاف جنس ما استأجر ، وأن يعمل بها عملا كبناء ، كما في البزازية •

اختلفا في الخشب والآجر والغلق والميزاب فالقول لصاحب الدار إلا في اللبن الموضوع والباب والآجر والجص والجذع الموضوع فإنه للمستأجر والله أعلم بالصواب•

---

(٣٥) قوله : « وإذا أعتق الاجير في اثناء المدة يخير » اي العبد المعتق .

(٣٦) قوله : « فالأجر كله للمولى » المنقول في الخانية ان اجر المستقيل للعبد . حموي .

(٣٧) قوله : « ضمنه » أي المستاجر لانه غاصب .

كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما

الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث : الناظر إذا مات مجهلاً غلات الوقف ، والقاضي إذا مات مجهلاً أموال اليتامى عند من أودعها، والسلطان إذا أودع بعض الغنيمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من أودعها . هكذا في فتاوى قاضيخان من الوقف ، وفي الخلاصة من الوديعة وذكرها الولوالجي ، وذكر من الثلاثة أحد المتفاوضين إذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده ولم يذكر للقاضي ، فصار المستثنى بالتلفيق أربعاً وزدت عليها مسائل :

الأولى : الوصي إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكه فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين .

الثانية : الأب إذا مات مجهلا مال ابنه ، ذكره فيها أيضاً .

الثالثة : إذا مات الوارث مجهلاً ما أودع عند مورثه .

الرابعة : إذا مات مجهلاً لما ألقته الريح في بيته .

الخامسة : إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه .

السادسة : إذا مات الصبي مجهلاً لما أودع عنده محجوراً . وهذه الثلاث في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي فصار المستثنى عشراً .

وقيد بتجهيل الغلة لأن الناظر إذا مات مجهلاً لمال البدل(١) فإنه يضمنه كما في الخانية ومعنى موته مجهلاً ألا يبين حال الأمانة وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها فإن بينها وقال في حياته رددتها فلا تجهيل إن برهن الوارث على مقالته(٢) وإلا لم يقبل قوله ، وإن كان يعلم أن وارثه يعلمها فلا تجهيل ، ولذا قال في البزازية : والمودع إنما

---

(١) قوله : « مجهلاً لمال البدل » أي ثمن أرض الوقف إذا باعها لمسوغ الاستبدال .

(٢) قوله : « على مقالته » أي مقالة الميت .

يضمن بالتجهيل إذا لم يعرف الوارث الوديعة ، أما إذا عرف الوارث الوديعة ، والمودع يعلم أنه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ، ولو قال الوارث : أنا علمتها وأنكر الطالب ؛ إن فسرها وقال هي كذا وكذا وهلكت صدق (انتهى) .

ومعنى ضمانها صيرورتها ديناً في تركته . وكذا لو ادعى الطالب التجهيل ، وادعى الوارث أنها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب في الصحيح كذا في البزازية .

تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فإن المشتري لا يتمكن من رفعها ، وقيل : لا بد من شرط ذلك وقت البيع ، كذا في القنية [٣] .

إذا تعدى الأمين ثم أزاله[٤] لا يزول الضمان ؛ كالمستعير والمستأجر إلا في الوكيل بالبيع أو بالحفظ أو بالإجارة أو بالاستئجار والمضارب والمستبضع والشريك عناناً أو مفاوضة والمودع ومستعير الرهن . وهي في الفصول إلا الأخيرة فهي في المبسوط .

الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن . والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن والعارية تعار ولا تؤجر ، قيل : يودع المستأجر والعارية إذ تصح إعارتهما وهي أقوى من الإيداع ، وقيل : لا ؛ لأن الأمين لا يسلمها الى غير عياله وإنما جازت الإعارة لإذن المعير والمؤجر للإطلاق في الانتفاع وهو معدوم في الإيداع ، فإن قيل : إذا أعار فقد أودع ، قلنا : ضمني لا قصدي .

والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر ، وأما الوصي فيملك الإيداع والإجارة دون الإعارة كما في وصايا الخلاصة وكذا المتولي على الوقف . الوكيل

---

(٣) قوله : « كذا في القنية » ليس في عبارته لزوم العارية ولا يستفاد من عبارته لزومها كما لا يخفى على من تأمل في عبارة صاحب القنية .

(٤) قوله : « ثم زال التعدي » في نسخة أزاله .

بقبض الدين بعده (٥) مودع فلا يملك الثلاثة (٦) كما في جامع الفصولين . العامل لغيره أمانة لا أجر له إلا الوصي (٧) والناظر فيستحقان بقدر أجرة المثل إذا عملا ، إلا إذا شرط (٨) الواقف للناظر شيئاً ، ولا يستحقان إلا بالعمل ، فلو كان الوقف طاحونة والموقوف عليه يستغلها فلا أجر للناظر كما في الخانية . ومن هنا يعلم أنه لا أجر للناظر في المسقف إذا أحيل عليه المستحقون ولا أجر للوكيل إلا بالشرط . وفي جامع الفصولين: الوكيل بقبض الوديعة إذا سمى له أجراً ليأتي بها جاز ، بخلاف الوكيل بقبض الدين لا يصح استئجاره إلا إذا وقت له وقتاً .

وفي البزازية لو جعل للكفيل أجراً لم يصح . وذكر الزيلعي أن الوديعة بأجر مضمونة . وفي الصيرفية من أحكام الوديعة : إذا استأجر المودع المودع صح بخلاف الراهن إذا استأجر المرتهن .

كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله ، كالمودع إذا ادعى الرد والوكيل والناظر إذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم ، وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته ، إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه في حياته لم تقبل إلا ببينة ، بخلاف الوكيل بقبض العين . والفرق في الولوالجية .

القول للأمين مع اليمين إلا إذا كذبه الظاهر ؛ فلا يقبل قول الوصي في نفقة زائدة خالفت الظاهر ، وكذا المتولي الأمين إذا خلط بعض أموال الناس ببعض أو الأمانة بماله فإنه ضامن ، فالمودع إذا خلطها بماله بحيث لا يتميز ضمنها ، ولو أنفق

---

(٥) قوله : « بقبض الدين بعده » أي بعد القبض .

(٦) قوله . « فلا يملك الثلاثة » اي الإيداع والإجارة والإعارة .

(٧) قوله : « إلا الوصي » الوصي إنما يستحق إذا كان وصي القاضي وقد نصبه بأجر ، واما وصي الميت فلا يستحق كما في هذا الكتاب في فن الجمع والفرق في الكلام في اجرة المثل نقلاً عن القنية . جوي زاده .

(٨) قوله : « إلا إذا شرط » اي فلا يقدر بأجر المثل بل يأخذ ما شرطه الناظر .

بعضها فرده وخلطه بها ضمنها ، والعامل إذا سأل للفقراء شيئاً وخلط الأموال ثم دفعها ضمنها لأربابها ، ولا تجزيهم عن الزكاة إلا أن يأمره الفقراء أولاً بالأخذ ، والمتولي إذا خلط أموال أوقاف مختلفة يضمن إلا إذا كان بإذن القاضي ، والسمسار إذا خلط أموال الناس وأثمان ما باعه ضمن إلا في موضع جرت العادة بالإذن بالخلط، والوصي إذا خلط مال اليتيم ضمنه إلا في مسائل[٩]: لا يضمن الأمين بالخلط، القاضي إذا خلط ماله بمال غيره أو مال رجل بمال آخر ، والمتولي إذا خلط مال الوقف بمال نفسه ، وقيل : يضمن . ولو أتلف المتولي مال الوقف ثم وضع مثله لم يبرأ . وحيلة براءته إنفاقه في التعمير أو أن يرفع الأمر الى القاضي فينصب القاضي من يأخذه منه فيبرأ ثم يرده عليه .

الأمين إذا هلكت الأمانة عنده لم يضمن إلا إذا سقط من يده شيء عليها فهلكت كذا في الولوالجية . وفي البزازية : الرقيق إذا اكتسب واشترى شيئاً من كسبه وأودعه وهلك عند المودع فإنه يضمنه لكونه مال المولى ، مع أن للعبد يداً معتبرة[١٠] حتى لو أودع شيئاً وغاب فليس للمولى أخذه [١١]. المأذون له في شيء كآذنه [١٢] أمانة وضماناً ورجوعاً وعدم رجوع وخرجت عنه مسألتان :

الأولى : المودع إذا أذن إنساناً في دفع الوديعة الى المودع فدفعها له ثم استحقت ببينة بعد الهلاك فلا ضمان على المودع وللمستحق تضمين الدافع كما في جامع الفصولين .

الثانية : حمّام مشترك بين اثنين ؛ آجر كل واحد منهما حصته لرجل ثم أذن أحدهما مستأجره بالعمارة فعمر ، لا رجوع للمستأجر على الشريك الساكت ، ولو

---

(٩) قوله : « إلا في مسائل » استثناء من قوله الأمين إذا خلط الخ .

(١٠) قوله : « معتبرة » اي في الجملة فيما إذا كان ماذونا له .

(١١) قوله : « فليس للمولى أخذه » إذا لم يعلم أنه كسب عبده .

(١٢) قوله : « المأذون له في شيء كآذنه » أي فإن كان آذنه يضمن الأمانة كان على المأذون الضمان أيضاً وإلا فلا ، وكذا إن كان بلا إذن الرجوع فللمأذون الرجوع أيضا وإلا فلا . كفيري .

عمر أحد الشريكين الحمام بلا إذن شريكه فإنه يرجع على شريكه بحصته[١٣]، كذافي إجارة الولوالجية •

لا يجوز للمودع المنع بعد الطلب إلا في مسائل : لو كانت سيفاً فطلبه ليضرب به ظلماً • أو كانت كتاباً فيه إقرار بمال لغيره أو قبض كما في الخانية • المودع إذا أزال التعدي زال الضمان إلا إذا كان الإيداع موقتاً فتعدى بعده ثم أزاله لم يزل الضمان، كما في جامع الفصولين • المـــودع إذا جحدها ضمنها إلا إذا هلكت قبل النقل كما في الأجنـــاس •

الوديعة أمانة [١٤] إلا إذا كانت بأجر فمضمونة ذكره الزيلعي ، وتقدمت •

للمعير أن يسترد العارية متى شاء إلا في مسائل : لو استعار أمة لإرضاع ولده وصار لا يأخذ إلا ثديها ، له الرجوع لا الرد فله أجر المثل الى الفطام ، ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر المثل • وهمـــا فيالخانية ، وفيما إذا استعار أرضاً للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصده ولو لم يوقت وتترك بأجر المثل •

مؤنة رد العارية على المستعير إلا في عارية الرهن[١٥] كما في المبسوط •

تحليف الأمين عند دعوى الرد أوالهلاك ؛ قيل لنفي التهمـــة وقيـــل لإنكاره الضمان ، ولا يثبت الرد بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي وحلف لم يضمـــن الوصي ، كذافيوديعة المبسوط • لو رد الوديعة الى عبد ربها لم يبرأ سواء كان يقوم

---

(١٣) قوله : « فإنه يرجع على شريكه بحصته » لكون الحمام لا يقبل القسمة بخلاف الدار فإنه لا بد فيها من الإذن •

(١٤) قوله : « الوديعة أمانة الخ » قال في جامع الفصولين : اودعه كيسا فيه دراهم ولم يزنها عنده ، ثم ادعى الزيادة او اودعه زنبيلاً فيه اشياء ثم ادعى انه كان فيه قدوم ذهب منه وقال المودع : لا ادري ما كان فيه يبرأ بلا يمين حتى يدعي عليه الخيانة فحينئذ يبرأ لو حلف وإلا ضمن اهـ •

(١٥) قوله : « إلا في عارية الرهن فعلى المعير » لأن فيها منفعة لصاحبها لانها مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بالقيمة إذا هلكت فظهر الفرق بينها وبين غيرها •

عليها[١٦] أولا ، هو الصحيح • واختلف الإفتاء فيما إذا ردها الى بيت مالكها أو الى من في عياله • ولو دفعها المودع الى الوارث بلا أمر القاضي ضمن ان كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمناً ، وإلا فلا ، إلا إذا دفع لبعضهم ، ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح • ولا يبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين • ادعى المودع دفعها الى مأذون مالكها وكذباه [١٧] فالقول له في براءته إلا في وجوب الضمان عليه[١٨] • المأذون له بالدفع إذا ادعاه وكذباه ، فإن كانت أمانة فالقول له وإن كان مضموناً كالغصب والدين لا • كما في فتاوى قارىء الهداية•

ومن الثاني ما إذا أذن المؤجر للمستأجر بالتعمير من الأجر فلا بد من البيان وهي في أحكام العمارة من العمادي • استأجر بعيراً الى مكة فهو على الذهاب دون المجيء ، ولو استعار بعيراً فهو عليهما كذا في إجارة الولوالجية ، وفي وكالة البزازية: المستبضع لا يملك الإبضاع والإيداع ، والابضاع المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة، حتى إذا دفع إليه ثوباً وقال : اشتر لي به ثوباً صح كما إذا قال : اشتر به أي ثوب شئت وكذلك لو دفع إليه بضاعة وأمره أن يشتري له ثوباً صح • والبضاعة كالمضاربة إلا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا ، إلا إذا كان في قصده ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك (انتهى) •

الإعارة كالإجارة تنفسخ بموت أحدهما كما في المنية • القول للمودع في دعوى الرد والهلاك إلا إذا قال أمرتني بدفعها الى فلان فدفعتها إليه وكذبه ربها في الأمر ، فالقول لربها • والمودع ضامن عند أصحابنا رحمهم الله خلافاً لابن أبي ليلى ، كذا في آخر الوديعة من الأصل لمحمد رحمه الله •

المودع إذا قال : لا أدري أيكما استودعني ، وادعاها رجلان وأبى أن يحلف أحدهما ولا بينة ، يعطيها لهما نصفين ويضمن مثلها بينهما لأنه أتلف ما استودع بجهله • مات رجل وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فجميع ما تركه بين الغرماء ، وصاحب الوديعة بالحصص كذا في الأصل أيضاً •

---

(١٦) قوله : « سواء كان يقوم عليها » بخلاف العارية .

(١٧) قوله : « وكذباه » أي المأذون والمالك كذبا المودع .

(١٨) قوله : « لا في وجوب الضمان عليه » أي على المأذون . حموي .

كتاب الحجر والمأذون

المحجور عليه بالسفه ، على قولهما المفتى به ، كالصغير في جميع أحكامه إلا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير ووجوب الزكـاة والحج والعبادات وزوال ولاية أبيه وجده وفي صحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث • فهو كالبالغ في هذه ، وحكمه كالعبد في الكفارة ، فلا يكفر إلا بالصوم حتى لو أعتق عن كفارة ظهاره صح ، ولا يجزيه عنها ويصوم لها • وتمامه في شرح ابن وهبان • وأما إقراره ففي التتار خانية أنه صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله لا عندهما (انتهى) يعني بناء على الحجر بالسفه •

الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال ، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل ؛ لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا إذن • ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله ، وهي ملك غيرهما ، فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ • قال في جامع الفصولين : وهي من مشكلات إيداع الصبي قلت : لا إشكال لأنه إنما لم يضمنها الصبي لعدم التسليط من مالكها ، وهنا لم يوجد كما لا يخفى •

الإذن في الإجارة إذن في التجارة وعكسه • كذا في السراجية •

لا يصح الإذن للآبق والمغصوب المحجور ولا بينة ولا يصير محجوراً بهما على الصحيح • إذن لعبده ولم يعلم لا يكون إذناً إلا إذا قال : بايعوا عبدي فإني قد أذنت له في التجارة فبايعوه وهو لا يعلم ، بخلاف ما إذا قال : بايعوا ابني •

إذا قال له : آجر نفسك ، ولم يقل : من فلان ، أو بع ثوبي ولم يقل : مـن فلان ، كان إذناً بالتجارة ، كما في الخانية • والأمر بالشراء كذلك كما في الولوالجية ، فلو قال : اشتر لي ثوباً ، ولم يقل : من فلان ولا للبس كان إذناً ، وهي حادثة الفتوى فليحفظـه •

الإذن بالتجارة لا يقبل التخصيص إلا إذا كان الآذن مضارباً في نوع واحد فإذن لعبد المضاربة فإنه يكون مأذوناً في ذلك النوع خاصة • وقال السرخسي رحمه الله : الأصح عندي التعميم كما في الظهيرية •

إذا رأى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت كان مأذوناً إلا إذا كان المولى قاضياً كما في الظهيرية •

السفيهة إذا زوجت نفسها من كفء صح ، فإن قصرت عن مهر مثلها كان للولي الاعتراض ، ولو اختلعت من زوجها على مال وقع ولا يلزمها ، ولا يصح إقرار السفيه ولا الإشهاد عليه ، ولو دفع الوصي المال الى اليتيم بعد بلوغه سفيها ضمنه ولو لم يحجر عليه ، ولو حجر القاضي على سفيه فأطلقه آخر جاز إطلاقه لأن الحجر ليس بقضاء ، ولا يجوز للثالث تنفيذ الحجر الأول خلافاً للخصاف • ووقف المحجور عليه بالسفه باطل • واختلفوا فيما إذا وقف بإذن القاضي فصححه البلخي ، وأبطله أبو القاسم • ولا يصير السفيه محجوراً عليه بالسفه عند الثاني • ولا بد من حجر القاضي ، ولا يرتفع عنه الحجر بالرشد • ولا بد من إطلاق القاضي خلافاً لمحمد رحمه الله فيهما • ولا تشترط حضرته لصحة الحجر عليه كما في خزانة المفتين •ووقعت حادثة : حجر القاضي على سفيه ثم ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ، فلم أر فيها نقلاً صريحاً • وينبغي تقديم بينة البقاء على السفه لما في المحيط (١٩) من الحجر الظاهر زوال السفه ، لأن عقله يمنعه عند ذكره في دليل أبي يوسف رحمه الله على أن السفيه لا ينحجر إلا بحجر القاضي ، وقال الزيلعي وغيره في باب التحالف : إذا اختلف الزوجان في المهر قضى لمن برهن ؛ فإن برهنا فمن شهد له مهر المثل لم تقبل بينته لأنها للإثبات فكل بينة شهد لها الظاهر لم تقبل • وهنا بينة زوال السفه شهد لها الظاهر فلم تقبل •

---

(١٩) قوله : « لما في المحيط الخ » لقائل أن يقول : كلام المحيط مفروض قبل الحكم بالسفه ، يدل عليه مورده ، أما بعد الحكم به فالأصل بقاؤه لانه بالحكم تأكد وثبت ، وقال المقدسي : ولم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه ، فالظاهر بقاؤه اهـ وهكذا قال الشيخ صالح في حاشيته فينبغي تقديم بينة الزوال ، وهكذا قال البيري وجزم به في ذخيرة الناظر واقره أبو السعود الازهري في حاشيته على هذا الكتاب وغيره .

المأذون إذا لحقه دين يتعلق بكسبه ورقبته إلا إذا كان أجيراً في البيع والشراء كما في إجارة منية المفتي • العبد المأذون المديون إذا أوصى به سيده لرجل ثم مات ولم يجز الغريم كان ملكاً للموصى له إذا كان يخرج من الثلث ويملكه كما يملكه الوارث والدين فيرقبته ،ولو وهبه فيحياته فللغريم إبطالها ، ويبيعه القاضي فما فضل من ثمنه فللواهب كذا في خزانة المفتين من الوصايا •المأذون لا يكون مأذوناً قبل العلم به إلا في مسألة : ما إذا قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي ولم يعلم العبد •

كتاب الشفعة

هي بيع في جميع الأحكام إلا في ضمان الغرر للجبر فإذا استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للمشتري (٢٠) على الشفيع ، كالموهوب له والمالك القديم واستيلاد(٢١) الأب بخلاف البائع (٢٢) فرؤية المشتري (٢٣) ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالأجل وبردها(٢٤) على البائع لا تسلم للمشتري• ودلت المسألة(٢٥) على الفسخ(٢٦) دون التحول • قال الاسبيجابي : والتحول أصح وإلا بطلت به •

---

(٢٠) قوله : «فلا رجوع للمشتري » صوابه فلا رجوع للشفيع على المشتري . أبو السعود .

(٢١) قوله : « واستيلاد » صوابه واستيلاد الأب والمالك القديم ، اي لو اسرت جاريته فاشتراها من أحد الغانمين بعد القسمة فاستولدها فاستحقها غيره وضمنه عقرها وقيمة ولدها لا يرجع على البائع ، وكذا لو استولد الأب جارية ابنه فاستحقت .

(٢٢) قوله : « بخلاف البائع » أي حيث يرجع المشتري عليه بضمان الغرور .

(٢٣) قوله : « فرؤية المشتري » تفريع على قوله هي بيع .

(٢٤) قوله : « وبردها » أي الدار بخيار الرؤية أو العيب .

(٢٥) قوله : « ودلت المسالة » أي مسالة الرد .

(٢٦) قوله : « على الفسخ » أي فسخ عقد المشتري .

المعلوم لا يؤخر للموهوم ، فلو قلع عيني رجلين ، فحضر أحدهما اقتص له وللآخر نصف الدية ،ولو حضر أحد الشفيعين قضي له بكلها كذا في جنايات شرح المجمع •

باع ما في إجارة الغير وهو شفيعها [٢٧] فإن أجاز [٢٨] البيع أخذها بالشفعة وإلا بطلت الإجارة[٢٩] إن ردها كذا في الولوالجية • الأب إذا اشترى داراً لابنه الصغير وكان شفيعها كان له الأخذ بها • والوصي كالأب • إذا كانت دار الشفيع ملازقة لبعض المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط ، وإن كان فيه تفريق الصفقة •

الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها •

يصح الطلب من الوكيل بالشراء إن لم يسلم الى موكله ، فإن سلم له لم يصح وبطلت وهو المختار • والتسليم من الشفيع له صحيح مطلقاً • سمع بالبيع في طريق مكة يطلب طلب المواثبة ثم يشهد إن قدر وإلا وكل أو كتب كتاباً وأرسله وإلا بطلت• تسليم الجار مع الشريك صحيح حتى لو سلم الشريك لم يأخذ الجار •سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها وهو المختار • الإبراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقاً ولا يبطلها ديانة إن لم يعلم بها •

إذا صبغ المشتري البناء فجاء الشفيع فهو مخير ، إن شاء أعطاه ما زاد الصبغ وإن شاء ترك كذا في الولوالجية • وفيه نظر • أخر الشفيع الجار الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور ، وكذا لو طلب من القاضي إحضاره فامتنع فأخر ، اليهودي إذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذراً • تعليق إبطالها بالشرط جائز • أنكر المشتري طلب الشفيع حين علم فالقول له [٣٠] مع يمينه على نفي العلم•

---

(٢٧) قوله : « وهو شفيعها » الضمير في هو راجع للغير .

(٢٨) قوله : « فإن أجاز » اي الغير .

(٢٩) قوله : « وإلا بطلت » عبارة الولوالجية : ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الإجارة لانه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الإجارة انتهى ، وبه ظهر أن الصواب أن يقول إن طلبها بدل إن ردها .

(٣٠) قوله : « فالقول له » اي للشفيع مع يمينه اي بأن قال له المشتري : علمت قبل ذلك ولم تطلب وقت العلم .

ادعى الشفيع على المشتري أنه احتال لإبطالها يحلف [٣١] فإن نكل فله الشفعة • في منظومة ابن وهبان خلافه ؛ اشترى الأب لابنه الصغير ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن ، فالقول قول الأب بلا يمين •

هبة بعض الثمن تظهر في حق الشفيع إلا إذا كانت بعد القبض • حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها ؛ يقول : هذه الدار داري وأنا أدعيها فإن وصلت إلي وإلا فأنا على شفعتي فيها ، استولى الشفيع عليها بلا قضاء فإن اعتمد قول عالم لا يكون ظالما وإلا كان ظالما • وفي جنايات الملتقط وعن أبي حنيفة رحمه الله ؛ أشياء على عدد الرؤوس[٣٢] العقل والشفعة وأجرة القسام والطريق إذا اختلفوا فيه (انتهى) •

كتاب القسمة

الغرامات إذا كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك وإن كانت لحفظ الأنفس فهي على عدد الرؤوس •

وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما إذا غرم السلطان أهل قرية فإنها تقسم على هذا وهي في كفالة التاتار خانية وفي فتاوى قارىء الهداية إذا خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء بعض الأمتعة منها فألقوا ، فالغرم بعدد الرؤوس لأنها لحفظ الأنفس (انتهى) •

القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة •

---

(٣١) قوله : « يحلف » اي بان اشترى قطعة من جانب الشفيع بثمن كثير او وهبها للمشتري ، والتوفيق بين القولين بحمل الاول على ما إذا ادعى عليه أن البيع أو الهبة تلجئه لا حقيقة له إلا الحيلة ، والثاني على ما إذا كان حقيقة وكان القصد منه اسقاط الشفعة فافهم .

(٣٢) قوله : « أشياء على عدد الرؤوس » وقد نظمتها فقلت :

أربع عن إمامنا المقدام ... بعدد الروس ذات انقسام
وهي عقل وشفعة لاناس ... وطريق وأجرة القسام

يجوز بناء المسجد في الطريق العام إن كان واسعاً لا يضر ، وكذا لأهل المحلة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في محلتهم وفي دورهم إن لم يضر • وله بناء ظلة في هواء طريق إن لم يضر ، لكن إن خوصم قبل البناء منع منه ، وبعده هدم •

المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة فإن احتمل القسمة لاجبر وقسم وإلا بنى ثم أجبره ليرجع • بنى أحدهما بغير إذن الآخر فطلب رفع بنائه قسم ، فإن وقع في نصيب الباني فيها وإلا هدم • له التصرف في ملكه وإن تأذى جاره في ظاهر الرواية فله أن يجعل تنوراً وحماماً ولا يضمن ما تلف به •

تنتقض القسمة بظهور دين أو وصية إلا إذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولابد من رضاء الموصى له بالثلث وهذا إذا كانت بالتراضي ، أما بقضاء القاضي[٣٣] لا تنتقض بظهور وارث • واختلفوا في ظهور الموصى له •

كتاب الإكراه

بيع المكره يخالف البيع الفاسد في أربع : يجوز بالإجارة بخلاف الفاسد ، وينتقض تصرف المشترى منه ، وتعتبر القيمة وقت الإعتاق دون القبض ، والثمن والمثمن أمانة في يد المكره مضمون في يد غيره كذا في المجتبى •

أمر السلطان إكراه وإن لم يتوعده ، وأمر غيره لا إلا أن يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه • كما في منية المفتي •

أجرى الكفر على لسانه بوعيد حبس أو قيد ، كفر وبانت امرأته •

أكره بالقتل على القطع لم يسعه • أكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجوراً •

---

(٣٣) قوله : « أما بقضاء القاضي لا تنقض » الذي في حاشية أبي السعود تنقض بدون لا .

أكره على العفو عن دم العمد لم يضمن المكره • أكره على الإعتاق فله تضمين المكره إلا إذا أكره[٣٤] على شراء من يعتق عليه باليمين أو بالقرابة •

إذا تصرف المشتري من المكره فإنه يفسخ تصرفه من كتابة أو إجارة إلا التدبير والاستيلاد والإعتاق •

أكره على الطلاق وقع إلا إذا أكره على التوكيل به فوكل • أكره على النكاح بأكثر من مهر المثل وجب قدره وبطلت الزيادة ولا رجوع على المكره بشيء (انتهى)•

كتاب الغصب

المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب إلا في الوقف •

المغصوب إذا غصب وقيمته أكثر وكان الثاني أملأ من الأول فإن المتولي إنما يضمن الثاني ، كذا في وقف الخانية •

إذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك ، إلا إذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى أنه كان بإذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية •

من هدم حائط غيره فإنه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها إلا في حائط المسجد كما في كراهية الخانية •

الإجازة لا تلحق الإتلاف ، فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك : أجزت أو رضيت أو أمضيت لم يبرأ من الضمان كذا في دعوى البزازية •

الآمر لا يضمن بالأمر إلا في خمس[٣٥] :

الأولى : إذا كان الآمر سلطاناً •

الثانية : إذا كان مولى للمأمور •

---

(٣٤) قوله : « إلا إذا أكره الخ » ذكر قاضي خان في مسائل التوكيل بالطلاق انه يقع . جوزي زاده .

(٣٥) قوله : « إلا في خمسة » صوابه ستة .

الثالثة : إذا كان المأمور عبد الغير كأمره عبد الغير بالإباق أو بقتل نفسه ، فإن الآمر يضمن إلا إذا أمره بإتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر ، بخلاف مال غير سيده فإن الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على سيده •

الرابعة : إذا كان المأمور صبيا كما إذا أمر صبيا بإتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر •

الخامسة : إذا أمره بحفر باب في حائط الغير فحفر فالضمان على الحافر ، ويرجع به على الآمر • وتمامه في جامع الفصولين •

لا يجوز التصرف في مال غيره بغير إذنه ولا ولاية إلا في مسألة في السراجية :

الأولى : يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه بغير إذنه •

الثانية : إذا أنفق المودع على أبوي المودع بغير إذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً •

الثالثة : إذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية إلى الورثة ، أو أغمي عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً ، وهي واقعة أصحاب محمد رحمه الله ذكره الزيلعي في آخر النفقات • ومن هذا النوع المسائل الاستحسانية : ذبح شاة قصاب شدها لم يضمن ، ذبح أضحية غيره بلا إذنه في أيامها لم يضمن • أطلقه في الأصل وقيده بعضهم بما إذا أضجعها للذبح ، وكذا لو وضع قدراً على كانون فيه لحم ووضع الحطب فأوقد غيره وطبخه ، وكذا لو طحن براً جعله في دورق وربط الحمار فساقه ، وكذا لو حمل حمله الساقط في طريق فتلف ، وكذا لو أعانه في رفع الجرة فانكسرت ، وكذا لو فتح فوهة الطريق فسقاها حين سدها صاحبها ، ومنها إحرام رفيقه لإغمائه ، وسقى أرضه بعد بذر المزارع ، وليس منها سلخ الشاة بعد تعليقها للتفاوت • والكل من كتاب المرضى من جامع الفصولين •

المباشر ضامن وإن لم يتعمد ، والمتسبب لا إلا إذا كان متعمداً ؛ فلو رمى سهماً من ملكه فأصاب إنساناً ضمنه ، ولو حفر بئراً في ملكه فوقع فيها إنسان لم يضمنه وفي غير ملكه يضمنه ، ولو أرضعت الكبيرة الصغيرة لم تضمن نصف مهر الصغيرة إلا بتعمد الإفساد بأن تعلم بالنكاح وأن يكون الإرضاع مفسداً له وأن يكون لغير حاجة . والجهل عندنا معتبر لدفع الفساد كما في إرضاع الهداية .

العقار لا يضمن إلا في مسائل : إذا جحده المودع ، وإذا باعه الغاصب وسلمه ، وإذا رجع الشاهد به بعد القضاء كما في جامع الفصولين .

منافع الغصب لا تضمن إلا في ثـلاث : مال اليتيم ، ومال الوقف ، والمعـد للاستغلال .

منافع المعد للاستغلال مضمونة إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين في الملك ، أما الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر ، سواء كان موقوفاً للسكنى أو للاستغلال فإنه يجب الأجر ، ويستثنى من مال اليتيم مسألة : سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما . كذا في وصايا القنية . لا تصير الدار معدة له بإجارتها إنما تصير معدة إذا بناها لذلك أو اشتراها له ، وبإعداد البائع لا تصير معـدة في حق المشتري الغاصب ، إذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معدة للاستغلال ، فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر المثل ، إنما يرد ما قبضه من المستأجر(٣٦) .

السكنى بتأويل عقد كسكنى المرتهن لو استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها سنتين ودفع أجرتها ليس له الاسترداد ، والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك إن لم تكن معدة ، لكونه دفع ما ليس بواجب فيسترده إلا إذا دفع على وجه الهبة فاستهلكه المؤجر .

---

(٣٦) قوله : « إنما يرد ما قبضه من المستاجر الخ » حاصله أنه لا يلزمه إلا الذي آجر به وإن كان دون أجر المثل ، وهي فائدة قل من نبه عليها . كذا بخط بعض الفضلاء . حموي .

آجر الفضولي داراً موقوفة وقبض الأجر خرج المستأجر عن العهدة إذا كان ذلك أجر المثل ويرده إلى الوقف ٠

آجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة ٠

اللحم قيمي : قال للغاصب ضح بها فإن هلكت قبل التضحية ضمنها وإن بعده لا ٠ الآجر قيمي وكذا الفحم ٠ أمره أن ينظر إلى خابيته ، فنظر إليها فسال الدم فيها من أنفه ضمن نقصان الخل ٠

الخشب إذا كسره الغاصب فاحشاً لا يملكه ، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع ٠ عثر في زق إنسان وضعه في الطريق ضمنه إلا إذا وضعه بغير ضرورة ٠

الآمر لا ضمان عليه بالأمر إلا في ثلاث : ما إذا كان الآمر سلطاناً ، أو مولى المأمور ، أو كان المأمور عبداً لغيره بإتلاف مال غيره فأتلفه ، كان الضمان على العبد ويرجع به على آمره كما في جامع الفصولين ٠ وزدت رابعة : ما إذا أمر الأب ابنه كما في القنية ٠

لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا في الغزو ، كما في منية المفتي ، وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه كما في الوديعة ٠

حفر قبراً فدفن فيه آخر ميتاً فهو على ثلاثة أوجه ؛ فإن كان في أرض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه وإخراجه وله التسوية والزرع فوقها ، وإن كان في أرض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره ممن دفن فيه ، وإن كان في أرض موقوفة لا يكره إن كان في الأرض سعة لأن الحافر لا يدري بأي أرض يموت ، هذا ذكر الفروع الثلاثة في الواقعات الحسامية من الوقف ، وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه ، فهي صورتان ؛ في أرض مملوكة فللمالك الخيار وفي مباحة فله تضمين قيمة الحفر ٠

كتاب الصيد ، والذبائح والأضحية

الصيد مباح إلا للتلهي أو حرفة كذا في البزازية • وعلى هـذا فاتخاذه حرفة كصيادي السمك حرام •

وأسباب الملك ثلاثة : مثبت للملك من أصله وهو الاستيلاء على المباح • وناقل بالبيع والهبة ونحوهما ، وخلافه كملك الوارث ، فالأول شرطه خلو المحل عن الملك ، فلو استولى على حطب جمعه غيره من المفازة لم يملكه ، ولا يحل للمقلش [الذي يفتش في المزابل] ما يجده بلا تعريف ، ولو أرسل إنسان ملكه وقال من أخذه فهو له لا يملك بالاستيلاء ، فلصاحبه أخذه بعده حتى قشور الرمان الملقاة في الطريق • لكن المختار أنه يملك قشور الرمان ، ولو ألقى بهيمة ميتة فجاء رجل وسلخها وأخذ جلدها فلمالكها أخذه ، فلو دبغه رد له ما زاد الدباغ إن كان بما له قيمة •

والاستيلاء قسمان ؛ حقيقي وحكمي ، فالأول بوضع اليد والثاني بالتهيئة ، فإذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعقل ، بخلاف ما إذا نصبها للجفاف ، وإذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه ، ولو نصبها له فتعقل بها فأخذه غيره ؛ فإن كان الأول بحيث لو مد يده أخذه ملكه فيأخذه من الثاني وإلا فلا ، ولو حفر بئرا لصيد الذئاب وغاب فقدم آخر ميتة لصيدها فوقع الذئب في البئر فهو لحافره وما تعسل في أرضه فهو له ، وإن لم يهيئها لأنه من إنزالها • بخلاف النحل والظبي إذا تكنس [أي تغيب واستتر] أو باض الصيد فإنه لا يكون لصاحبها إلا بالتهيئة ما لم يكن قريباً منه بحيث لو مد يده لأخذه • ولو وقع في حجره من النثار شيء فأخذه غيره فهو للآخذ إلا أن يهيىء حجره له • وأما الثاني فشرطه وجود الملك في المحل فلا يجوز بيع ضربة القانص والغائص لعدم الملك •

لا تحل ذبيحة الجبري إن كان أبوه سنيا ، وإن كان جبريا حلت •

سمكة في سمكة فإن كانت صحيحة حلتا وإلا لا لأنها مستقذرة ، وإن وجد فيها درة ملكها حلالا ، وإن وجد خاتماً أو ديناراً مضروباً لا ، وهو لقطة ، له أن يصرفها

على نفسه بعد التعريف إن كان محتاجا ، وكذا إذا كان غنيـا عندنا[٣٧] • أرسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا بأس بأكلها للحال ، ويحل أكلهـا إذا كانت مجروحة طافية • اشترى سمكة مشدودة بالشبكة في الماء وقبضها كذلك فجاءت سمكة فابتلعتها، فالمبتلعة للبائع والمشدودة للمشتري، فإن كانت المبتلعة هي المشدودة فهما للمشتري قبضها أو لا •

ذبح لقدوم الأمير أو لواحد من العظماء ،يحرم ولو ذكر الله تعالى،وللضيف لا •

النثر على الأمير لا يجوز وكذا التقاطه وفي العرس جائز • العضو المنفصل من الحي كميتته إلا من مذبوح قبل موته فيحل أكله من المأكول كما في منية المفتي •

---

(٣٧) قوله : « وإن كان غنيا » صوابه : لا إن كان غنيا .

كتاب الحظر والإباحة

ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات كما فيه من الخانية والتجنيس •

الغش حرام فلا يجوز إعطاء الزيوف لدائن ولا بيع العروض المغشوشة بلا بيان إلا في شراء الأسير من دار الحرب • والثانية في إعطـاء الجعل • يجوز له إعطـاء الزيوف[1] والستوقة وهما في واقعات الحسامي من شراء الأسير •

الفتوى في حق الجاهل بمنزلة الاجتهاد في حق المجتهد كذا في قضاء الخانية •

الحرمة تتعدى[2] في الأموال مع العلم بها إلا في حق الوارث فإن مال مورثه حلال له وإن علم بحرمته[3] منه[4] ، من الخانية ، وقيده في الظهيرية بألا يعلم أرباب الأموال •

من قبل يد غيره فسق إلا إذا كان ذا علم وشرف ، كذا في مكفرات الظهيرية • ويدخل السلطان العادل والأمير تحت ذي الشرف •

يكره معاشرة من لا يصلي ولو كانت زوجته ، إلا إذا كان الزوج لا يصلي لم يكره للمرأة معاشرته • كذا في نفقات الظهيرية •

الخلف في الوعد حرام كذا في أضحية الذخيرة وفي القنية • وعده أن يأتيه فلم يأته لا يأثم ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً كما في كفالة البزازية وفي بيع الوفاء كما ذكره الزيلعي •

---

(١) قوله : « يجوز له إعطاء الزيوف » اي للأسير .

(٢) قوله : « الحرمة تتعدد » في نسخة : تتعدى .

(٣) قوله : « وإن علم بحرمته » خلاف المعتمد .

(٤) قوله : « منه » اي من الحظر .

استخدام اليتيم بلا أجرة حرام ، ولو لأخيه ومعلمه إلا لأمه وفما إذا أرسله المعلم لإحضار شريكه كما في القنية •

لبس الحرير الخالص حرام على الرجل ، إلا لدفع قمل أو حكة كما في الحدادي من غاية البيان ، ولا يجوز الخالص في الحرب عنده •

ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله لولــده الصغير ، فلا يجوز أن يسقيه خمراً ، ولا أن يلبسه حريراً ، ولا أن يخضب يده بحناء أو رجله ولا إجلاس الصغير لغائط أو بول مستقبلا أو مستدبراً •

الخلوة بالأجنبية حرام إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة ، وفيما إذا كانت عجوزا شوهاء ، وفيما إذا كان بينهما حائل في بيت • الخلوة بالمحرم مباحة إلا لأخت من الرضاعة والصهرة الشابة •

من مات على الكفر أبيح لعنه • إلا والدي رسول الله ﷺ لثبوت أن الله تعالى أحياهما له حتى آمنا به • كذا في مناقب الكردري • استماع القرآن أثوب مــن قراءته ، كذا في منظومة ابن وهبان •

كتاب الرهن

ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة : بيع المشاع جائز لا رهنه ، بيع المشغول جائز لا رهنه ، بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه ، بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير المدبر جائز لا رهنه كذا في شرح الأقطع •

لا يجوز رهن البناء بدون الأرض فإذا آجره[٥] المرتهن لا يطيب له الأجر •

إذن الراهن للمرتهن في الاجارة فآجره خرج عن الرهن ولا يعود • الآجر إذا رهن العين عند المستأجر على دين له صح وانفسخت • أباح الراهن للمرتهن أكــل الثمار فأكلها لم يضمن ، باع الراهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول ، يكره

(٥) قوله : « فإذا آجره » أي الرهن مطلقا .

للمرتهن الانتفاع بالرهن بإذن الراهن وإذا أذن له في السكنى فلا رجوع له بالأجرة. رهنه على دين موعود فدفع له البعض وامتنع لا جبر . لا يبيع القاضي الرهن بغيبة الراهن . المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الأصح . الأجل في الرهن يفسده الوارث إذا عرف الرهن لا الراهن لا يكون لقطة بل يحفظه إلى ظهور المالك . القول لمنكره مع اليمين وفي تعيين الرهن وفي مقدار ما رهن به(٦).

اختلف الراهن والمرتهن فيما باع به العدل الرهن فالقول للمرتهن ، وإن صدق العدل الراهن كما لو اختلف في قيمة الرهن بعد هلاكه ، ولو مات في يد العدل فالقول للراهن ولو كان رهنا بمثل الدين فباعه العدل وادعى المرتهن أنه باعه بأقل من قيمته وكذبه الراهن فالقول للراهن بالنسبة إلى المرتهن لا العدل . ما جازت الكفالة به جاز الرهن به إلا في درك المبيع ، وتجوز الكفالة به دون الرهن وتجوز الكفالة بما هو على الكفيل والرهن ، وفي الكفالة المعلقة يجوز أخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرهما في إيضاح الكرماني .

كتاب الجنايات

العاقلة لا تعقل العمد إلا في مسألة ما إذا عفا بعض الأولياء أو صالح فإن نصيب الباقين ينقلب مالاً وتتحمله العاقلة كما في شرح المجمع . صلح الأولياء وعفوهم عن القاتل يسقط حقهم في القصاص والدية لا حق المقتول كذا في المنية .

الواجب لايتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به فلا ضمان . لو سرى قطع القاضي إلى النفس ، وكذا إذا مات المعزر وكذا إذا سرى القصد الى النفس ولم يجاوز المعتاد لوجوبه بالعقد ، ولو قطع المقطوع يده يد قاطعه فسرت ضمن الدية لأنه مباح فيتقيد ، وضمن لو عزر زوجته فماتت . ومنه المرور في الطريق مقيد بها ، ومنه ضرب الأب ابنه أو الإمام أو الوصي تأديباً ، ومن الأول ضرب الأب ابنه أو الامام أو الوصي أو المعلم بإذن الأب تعليماً فمات لا ضمان ، فضرب التأديب مقيد لكونه مباحا،وضرب

---

(٦) قوله : « ومقدار ما رهن به » أي فالقول للمرتهن . حموي .

التعليم لا لكونه واجباً ومحله في الضرب المعتاد ، أما غيره فموجب للضمان في الكل. وخرج عن الأصل الثاني ما إذا وطىء زوجته فأفضاها وماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحاً لكون الوطء أخذ موجبه وهو المهر فلم يجب به آخر . وتمامه في التعزير من الزيلعي .

الجنايتان على شخص واحد في النفس وفيما دونهـا لا تتداخلان إلا إذا كانا خطأ ولم يتخللها برء فتجب دية واحدة ذكره الزيلعي .

القصاص يجب للميت ابتداء ثم ينتقل الى الوارث ، فلو قتل العبد مولاه وله ابنان فعفا أحدهما سقط القصاص ولا شيء لغير العافي عند الإمـام . وصح عفو المجروح وتقضى ديونه منه لو انقلب مالاً وهو موروث على فرائض الله تعالى فيرثه الزوجان كالاموال .

الاعتبار في ضمان النفس بعدد الجناة لا لعدد الجنايات ، وعليه فرع الولوالجي في الإجـارة .

لو أمره أن يضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر فمات،رفع عنه مانقصته العشرة وضمن ما نقصه الأخير ، فيضمنه مضروباً بعشرة أسواط ونصف (٧) قيمته.

دية القتل خطأ أو شبه عمد على العاقلة إلا إذا اثبت بإقراره أو كان القتل في دار الحرب. الإسلام في دار الحرب لايوجب عصمة الدم فلا قصاص ولا دية على عاقلته.

هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لأنه لا يجري فيه التمليك كما في اجـارة الولوالجية .

لا تجب على المكره دية المكره على القتل ، إذا قتله الآخر دفعاً عن نفسه ، لكل واحد التعرض على من شرع جناحا في الطريق ولا يأثمون بالسكوت عنه .

يضمن المباشر وإن لم يكن متعدياً فيضمن الحداد إذا طرق الحديدة ففقأ عيناً والقصار إذا دق في حانوته فانهدم حانوت جاره .

---

(٧) قوله : « بعشرة أسواط ونصف » أي نصف ما بقي من قيمته بعد رفع ما انتقص منـه بسبب ضرب العشرة . أبو السعود وتمام بيانه فيه .

لا اعتبار برضاء أهل المحلة بالسكة النافذة • حفر بئرا في برية في غير ممر الناس لم يضمن ما وقع فيها • قطع الحجام لحماً من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية [٨] • ومذهب الأصوليين أن الامام شرط لاستيفاء القصاص كالحدود•ومذهب الفقهاء الفرق ، القصاص كالحدود الا في خمس ذكرناها في قاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهـات •

عفو الولي عن القاتل أفضل من القصاص ، وكذا عفو المجروح • وعفو الولي يوجب براءة القاتل في الدنيا ولا يبرأ عن قتله كالوارث إذا أبرأ المديون برىء ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله • إذا قال المجروح قتلني فلان ثم مات لم يقبل قوله في حق فلان ولا ببينة الوارث أن فلاناً آخر قتله ، بخلاف ما إذا قال جرحني فلان ثم مات فبرهن ابنه أن فلاناً آخر جرحه تقبل ، كما في شرح المنظومة •

يصح عفو المجروح والوارث قبل موته لانعقاد السبب لهما كما في البزازية •

الحدود تدرأ بالشبهات ولا تثبت معها إلا في الترجمة فإنها تدخل في الحدود مع أن فيها شبهة كما في شرح أدب القضاء •

كتاب الوصايا

لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين ، ومنعه المتأخرون أيضاً إلا في ثلاثة كما ذكره الزيلعي : إذا بيع بضعف قيمته ، وفيما إذا احتاج اليتيم إلى النفقـة ولا مال له سواه ، وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه • وزدت أربعة[٩] فصار المستثنى سبعة ؛ ثلاثة من الظهيرية : فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ

(٨) قوله : « فعليه نصف الدية » اي نصف دية العين ابو السعود .

(٩) قوله : « وزدت أربعة » وذكروا منها الاشراف إلى الخراب ويمكن إدراجه في خشية النقصان . حموي زاده .

لها إلا منه، وفيما إذا كانت غلاته لاتزيد على مؤنته، وفيما إذا كان حانوتا أو داراً[١٠] يخشى عليه النقصان (انتهى) •

والرابعة من بيوع الخانية ؛ فيما اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه (انتهى) •

وفي المجمع : ويضم القاضي إلى العاجز من يعينه ، فإن شكى إليه ذلك لا يجيبه حتى يتحققه ، فإن ظهر عجزه استبدل به وإن شكى منه الورثة لا يعزله حتى تظهر له خيانة (انتهى) وفيه : بيع الوصي من اليتيم أو شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جائز (انتهى) •

واختلفوا في تفسير النفع فقيل نقصان النصف في البيع ، وفي الشراء بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصان وزيادة • وتمامه في وصايا الخانية • وقسمة الوصي مالا مشتركاً بينه وبين الصغير تجوز إن كان فيها نفع ظاهر عند الإمام خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى كذا في قسمة القنية • وفي جامع الفصولين : قضى وصيه ديناً بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر ديناً على أبيه ضمن وصية ما دفعه لو لم يجد بينة • إذا أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى الاجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته لدفعه باختياره بعض حقه الى غيره فلو لم تكن للغريم الأول بينة على الدين يضمن الوصي كل مادفعه إليه لوقوعه بغير حجة • وصي أدى ديناً فأنكرت الورثة تقبل بينته ولولا بينة فله تحليف الورثة (انتهى) •

فقد علم أن الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه اولا ، إلا في مهر المرأة فإنه لا ضمان عليه إذا دفعه بلا بينة كما في خزانة المفتين • وقيده في جامع الفصولين على قول بالمؤجل عرفاً • وفي بيع القنية : ولوباع القاضي من وصي الميت شيئاً من التركة بثمن لا ينفذ لأنه محجور به [١١] •

---

(١٠) قوله : « وفيما إذا كان حانوتاً او داراً » وقصة الحانوت والدار قريب من عدم كفاية الغلة لمؤنته ، لان الترميم أيضاً من المؤنة فيمكن ان يعد شيئاً واحداً . علي جلبي .

(١١) قوله : « لانه محجور به » أي لان القاضي محجور بالوصي فالضمير في : لانه . راجع إلى القاضي في قوله : ولو باع القاضي وفي : به . راجع إلى قوله من وصي الخ .

والوصي لا يملك الشراء لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز (انتهى) .

وفي الملتقط : أنفق الوصي على الموصي في حياته وهو معتقل اللسان يضمن ، ولو أنفق الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم أنه كان باع عبده وأنفق ثمنه صدق إن كان هالكا والا لا كذا في دعوى خزانة الاكمل . ويقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة إلا في ثلاث ، في واحدة اتفاقاً وهي فيما إذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللا بأن هذا ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما إذا كان من حوائجه (انتهى).

فينبغي أن لاتكون نفقة زوجته كذلك لأنها من حوائجه . ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لأن هذا من جملة عمله في الوقف وفي ثنتين اختلاف . لو قال : أديت خراج أرضه أو جعل عبده الآبق ، قال أبو يوسف رحمه الله ، لا بيان عليه . وقال محمد رحمه الله : عليه البيان . كما في المجمع . والحاصل أن الوصي يقبل قوله فيما يدعيه إلا في مسائل :

الأولى : ادعى قضاء دين الميت .

الثانية : ادعى أن اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه .

الثالثة : ادعى أنه أدى جعل عبده الآبق من غير إجازة .

الرابعة : ادعى أنه أدى خراج أرضه وقت لا تصلح للزراعة .

الخامسة : ادعى الإنفاق على محرم اليتيم .

السادسة : ادعى أنه أذن لليتيم في التجارة وأنه ركبته ديون فقضاها عنه .

السابعة : ادعى الإنفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع .

الثامنة : ادعى الإنفاق على رقيقه الذين ماتوا .

التاسعة : اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضارباً .

العاشرة : ادعى فداء عبده الجاني .

الحادية عشرة : ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها •

الثانية عشرة : ادعى أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة • الكل في فتاوى العتابي من الوصايا وذكر ضابطاً وهو أن كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه ومالا فلا •

وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل :

الأولى : لوصي الميت أن يبيع من نفسه ويشتري لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما ، وأما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقاً لأنه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا •

الثانية : إذا خصه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت •

الثالثة : إذا باع ممن لا تقبل شهادته له لم يصح ، بخلاف وصي الميت ، وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية في الأولى •

الرابعة : لوصي الميت أن يؤاجر الصغير بخياطة الذهب وسائر الأعمال ، بخلاف وصي القاضي كذا في القنية •

الخامسة : ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي ، وله عزل وصي القاضي كما في القنية • خلافاً لما في اليتيمة •

السادسة : لا يملك وصي القاضي القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي بعد الإيصاء بخلاف وصي الميت ، كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات •

السابعة : يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية ، وهي راجعة الى قبول التخصيص وعدمه •

الثامنة : وصي القاضي إذا جعل وصياً عند موته لا يصير الثانى وصياً بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة • وفي الخزانة : وصي وصي القاضي كوصيه إذا كانت الوصيه عامة (انتهى) وبه يحصل التوفيق •

تبرع المريض في مرض موته إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة إلا في تبرعه بالمنافع فإنه نافذ من جميع المال كذا في وصايا الفتاوى الصغرى ، وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا يخالفه . وصورها الزيلعي في كتاب الغصب بأن المريض أعار من أجنبي . والمنصوص عليه أنه إذا آجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع . وقال الطرسوسي إنها خالفت القواعد . وليس كما قال ، فإن الإعارة والإجارة تبطلان بموته فلا إضرار على الورثة بعد موته للانفساخ . و في حياته لاملك لهم فافهم .

إذا أبرأ الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح ، وإلا صح وضمن إلا في مسألة ؛ لو كاتب الوصي عبد اليتيم ثم أبرأه من البدل لم يصح . كما في الخانية .

المتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين .

الإشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها إلا في الإفتاء والإقرار بالنسب والإسلام والكفر كذا في التلقيح . واختلفوا في وصية معتقل اللسان كما في المجمع ، والفتوى على صحتها إن دامت العقلة الى الموت وإلا بطلت. ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي فإن عزله كان جائراً آثماً ، كما في المحيط . واختلفوا في صحة عزله ، والأكثر على الصحة كما ذكره ابن الشحنة ، لكن يجب الإفتاء بعدم صحته ، كما في جامع الفصولين . وأما عزل الخائن فواجب . وأما العاجز[١٢] فيضم إليه آخر كما قدمناه . والعدل الكافي لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيئان : أحدهما أن يجعله الميت وصياً على أن يعزل نفسه متى شاء . الثاني أن يدعي ديناً على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه كذا في الولوالجية . وفي الخانية : القاضي إذا اتهم الوصي لا يخرجه على قول أبي حنيفة رحمه الله وإنما يضم إليه آخر . وقال أبو يوسف رحمه الله يخرجه وعليه الفتوى .

---

(١٢) قوله : « وأما العاجز الخ » ذكر في شرح الكنز عن القنية انه يجوز ان يضم إليه ثقة ولا يعزله ، جوي زاده .

المعتق في مرض الموت كالمكاتب في زمن سعايته ، فلو أعتق عبده فيه فقتل مولاه خطأ فعليه قيمتان يسعى فيهما ، واحدة للإعتاق فيه لكونه وصية ولا وصية للقاتل ، وأخرى وهي الأقل من قيمته ومن دية المقتول لجنايته كالمكاتب إذا جنى خطأ، ولو شهد في زمن السعاية لم تقبل كما في شهادات الصغرى . والمدبر بعد موت مولاه كالمعتق في زمن المرض ، فلو قتل في زمن سعايته خطأ كان عليه الأقل ، وعندهما الدية على عاقلته ، وهي من جنايات المجمع . وصرح أيضاً في الكافي قبيل القسامة بأن المدبر في زمن سعايته كالمكاتب عنده ، وحر مديون عندهما ، وكذا لو مات وترك مدبراً لا مال له غيره ، فقتل هـذا المدبر رجلا خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لولي القتيل ، عنده كالمكاتب ، وعندهما عليه الدية (انتهى) .

وعلى هذا ليس للمدبرة أن تزوج نفسها زمن سعايتها لأن المكاتبة لا تزوج نفسها ، وعندهما لها ذلك لأنها حرة وقد أفتيت به .

القاضي لا يعزل وصي الميت إلا في ثلاث : فيما إذا ظهرت خيانته ، أو تصرف في ما لا يجوز عالماً مختاراً . أو ادعى ديناً على الميت وعجز عن إثباته ، ولكن في هذه يقول له : إما أن تبرىء الميت أو عزلتك . ولا ينصب وصياً غيره مع وجوده إلا إذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعي الدين كما في الخزانة .

لا يملك الوصي بيع شيء بأقل من ثمن المثل إلا في مسألة ما إذا أوصى ببيع عبده من فلان فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط .

الوارث إذا تصدق بالثلث الموصى به للفقراء وهناك وصي لم يجز ، ويأخذ الوصي الثلث مرة أخرى ويتصدق به . كما في القنية .

الوصي يملك الإيصاء سواء كان وصي القاضي أو الميت فيها كما في الخانية .

الوصي إذا خلط مال الصغير بماله لم يضمن منها أيضاً . للوصي إطلاق غريم اليتيم من الحبس إن كان معسراً لا إن كان موسراً .

لا يملك القاضي التصرف[١٣] في مال اليتيم مع وجود وصيه ، ولو كان منصوبه كما في بيوع القنية •

لا يضمن الوصي ما أنفقه على وليمة ختان اليتيم إذا كان متعارفاً لا سرف فيه • ومنهم من شرط إذن القاضي وقيل يضمن مطلقاً • كذا في غصب اليتيمة •

القاضي إذا أقام قيماً لعجز الوصي لا ينعزل الوصي،وإن أقامه مقام الأول انعزل• كذا في قسمة الولوالجية • إذا مات أحد الوصيين أقام القاضي الحي وصياً أو ضم إليه آخر ، ولا تبطل إلا إذا أوصى لهما بالتصدق بالثلث فيضعانه حيث شاءا كذا في الخزانة ، وفي الثاني خلاف •

الوصي إذا أبرأ عما وجب بعقده صح ، ويضمن إلا إذا أبرأ من كاتبه عن بدل الكتابة وكذا الوكيل والأب كما في الخانية •

الغلام إذا لم يكن أبوه حائكاً فليس لمن هو في حجره تعليمه الحياكة لأنه يعير بها • وللأم ولاية إجارة ابنها ولو كان في حجر عمته •

قال القاضي : جعلتك وكيلاً في تركة فلان كان وكيلاً بالحفظ لا غير ، ولو زاد تشتري وتبيع كان وكيلاً فيهما ، ولو قال : جعلتك وصياً في تركة فلان كان وصياً في الكل •

إذا مات الموصي خرج الموصى به عن ملكه ولم يدخل في ملك أحد حتى يقبل الموصى له فيدخل في ملكه أو يرد فيدخل في ملك الورثة كذا في التهذيب •

أوصى الى رجل ثم الى آخر فهما شريكان في كله • كذا في التهذيب • قضى الوصي الدين ثم ظهر آخر ضمن له حصته إلا إذا قضى بأمر القاضي • أنفق الوصي على اليتيم من مال نفسه ثم أراد الرجوع لم يقبل إلا ببينة •

---

(١٣) قوله : « لا يملك القاضي التصرف الخ » قال جوي زاده : التصرف الذي يظهر من كلماته انه يملكه فيما فيه مصلحة ضرورية كما يشهد به التتبع في الكتب ، ولعل المراد انه لا يملك كل تصرف اهـ .

كتـاب الفرائض

الميت لا يملك بعد الموت إلا إذا نصب شبكة للصيد ثم مات فتعقل الصيد فيها بعد الموت فإنه يملكه ويورث عنه . كذا ذكره الزيلعي من المكاتب . العطاء لا يورث كذا في صلح البزازية . ذكر الزيلعي من آخر كتاب الولاء أن بنت المعتق ترث المعتق في زماننا ، وكذا ما فضل بعد فرض أحد الزوجين يرد عليه ، وكذا المال يكون للبنت رضاعاً . وعزاه إلى النهاية ، بناء على أنه ليس في زماننا بيت مال لأنهم لا يضعونه موضعـه .

كل إنسان يرث ويورث إلا ثلاثة : الأنبياء عليهم السلام لا يرثون ولا يورثون. وما قيل إنه عليه السلام ورث خديجة لم يصح وإنما وهبت مالها عليه السلام في صحتها . والمرتد لا يرث ، وترثه ورثته المسلمون . الجنين يرث ولا يورث كذا في آخر اليتيمة . وفي الثالث نظر(١٤) يعلم مما قدمناه في البيوع . واختلفوا في وقت الإرث فقال مشايخ العراق رحمهم الله تعالى : في آخر جزء من أجزاء حياة المورث . وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى : عند الموت .

وفائدة الاختلاف فيما لو قال الوارث لجارية مورثه : إذا مات مولاك فأنت حرة . فعلى الأول تعتق لا على الثاني كذا في اليتيمة .

الإرث يجري في الأعيان ، وأما الحقوق فمنها ما لا يجري فيه كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح لا يورث ، وحبس المبيـع والرهـن يورث ، والوكالات والعواري والودائع لا تورث ، واختلفوا في خيار العيب فمنهم من قال يورث ، ومنهم من أثبته للوارث ابتداء . والدية تورث اتفاقاً.واختلفوا في القصاص فذكر في الأصل أنه يورث ، ومنهم من جعله للورثة ابتداء ، ويجوز أن يقال لا يورث عنده خلافاً لهما أخذاً من مسألة ما لو برهن أحد الورثة على القصاص والباقي غيب فلا بد من إعادته إذا حضروا عنده خلافاً لهما . كذا في آخر اليتيمة .

---

(١٤) قوله : « وفي الثالث نظر » وهو ان الجنين يرث ويورث . حموي .

وأما خيار التعيين فاتفقوا أنه يثبت للوارث ابتداء ٠

الجد كالأب إلا في إحدى عشرة مسألة ؛ خمس في الفرائض وست في غيرها ٠ أما الخمس :

فالأولى : الجدة أم الأب لا إرث لها مع الأب ولا تحجب بالجد ٠

الثانية : الإخوة لأبوين أو لأب يسقطون بالأب ولا يسقطون بالجد على قولهما، ويسقطون به كالأب على قول الإمام وعليه الفتوى ، فالمخالفة على قولهما خاصة ٠

الثالثة : للأم ثلث ما بقي مع أحد الزوجين والأب ، ولو كان مكان الأب جد فللأم ثلث جميع المال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله٠

الرابعة : لو مات المعتق عن أب معتقه وابن معتقه فللأب السدس والباقي للابن في رواية ، ولو كان مكان الأب جد فالكل للابن في الروايات كلها على قول الإمام ٠

الخامسة : لو ترك جد معتقه وأخاه ؛ قال أبو حنيفة رحمه الله : يختص الجد بالولاء ، وقالا : الولاء بينهما ، ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقاً ٠

وأما المسائل الست ؛ فأربع في الكتب المشهورة : ١ ــ لو أوصى لأقرباء فلان لا يدخل الأب ويدخل الجد في ظاهر الرواية ٠ ٢ ــ وفي صدقة الفطر تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغني دون جده ٠ ٣ ــ ولو أعتق الأب جر ولاء ولده إلى مواليه دون الجد ٠ ٤ ــ ويصير الصغير مسلماً بإسلام أبيه دون جده ٠ الخامسة : لو مات وترك أولاداً صغاراً ومالاً فالولاية للأب فهو كوصي الميت بخلاف الجد ٠ السادسة : في ولاية الإنكاح لو كان للصغير أخ وجد ؛ فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يشتركان وعلى قول الإمام رحمه الله يختص الجد ٠ ولو كان مكانه أب اختص اتفاقاً ٠ ثم زدت أخرى وهي أنه إذا مات أبوه صار يتيماً ولا يقوم الجد مقام الأب لإزالة اليتم عنه ٠ فهي اثنتا عشرة مسألة ٠ ثم رأيت أخرى في نفقات الخانية ؛ لو مات

وترك أولاداً صغـــاراً ولا مال له ولهم أم(١٥) وجد أب الأب فالنفقة عليهما أثلاثاً ؛ الثلث على الأم والثلثان على الجد (انتهى) ولو كان الأب كانت كلهـا عليـه ولا تشاركه الأم في نفقتهم • فهي ثلاث عشرة •

الجد الفاسد من ذوي الأرحام وليس كأب الأب ، فلا يلي النكاح مع العصبات ولا يملك التصرف في مال الصغير ، ولو ادعى نسب ولد جارية ابن بنته لم يثبت بلا تصديق ، وفي الميراث من ذوي الأرحام إلا مسألة ما إذا قتل ولد بنته فإنه لا يقتل به كأب الأب كما ذكره الزيلعي والحدادي من الجنايات •

وصي الميت كالأب (١٦) إلا في مسائل :

الأولى : يجوز إقراضه اتفاقاً ويجوز إقراض الأب في رواية •

الثانية : يبيع ويشتري لنفسه بشرط الخيرية لليتيم وللأب ذلك بشرط ألا ضرر •

الثالثة : للأب أن يقضي دينه من مال ولده بخلاف الوصي •

الرابعة : للأب الأكل من مال ولده عند الحاجة ، وللوصي بقدر عمله •

الخامسة (١٧) : للأب أن يرهن مال ولده على دينه بخلاف الوصي •

السادسة(١٨) : لا تقوم عبارته مقام عبارتين ، فإذا باع أو اشترى لنفسه بالشرط فلا بد من قوله : قبلت بعد الإيجاب بخلاف الأب •

---

(١٥) قوله : « ولهم أم الخ » في بعض النسخ : وله بضمير المفرد والصواب الاول لان نفقة الصغير تجب على قريبه المحرم بقدر الإرث كما في المتون اي بقدر إرث المحرم من الصغير حتى لو كان له ام وعم او ام واخ شقيق فالنفقة عليهما أثلاثاً على قدر الميراث كما في البحر وغيره ففي مسالتنا إذا كانت الأم أم الصغار فعليها الثلث بقدر إرثها منهم ، أما لو كانت ام الاب الميت فعليها السدس لانها تكون جدة للصغار ، وفرض الجدة السدس لا الثلث والنفقة كذلك . تامل .

(١٦) قوله : « وصي الميت كالاب » أي وصي الميت على أولاده الصغار كالاب اي ابي الصغار وهو الميت.

(١٧) قوله : « الخامسة الخ » قال في المنح : هذه مستفاد حكمها من حكم المسالة الثالثة اهـ .

(١٨) قوله : « السادسة » أقول في هذه السادسة نظر لما تقرر ان الولاية في مال الصغير للأب ثم وصيه وإن بعد ، ثم لابي الاب ثم لوصيه كذلك ، ثم للقاضي ثم لوصيه . فالجد يقوم مقام الاب عند عدم الاب ووصيه فلم يخالف الجد فيها الاب تامل .

السابعة [١٩] : لا يلي الإنكاح بخلاف الأب •

الثامنة : لا يمونه بخلاف الأب •

التاسعة : لا يؤدي من ماله صدقة فطره بخلاف الأب •

العاشرة : لا يستخدمه بخلاف الأب •

الحادية عشرة : لا حضانة له بخلاف الأب •

الميت لا يرث إلا في مسألة ما إذا ضرب بطن امرأة فألقته ميتاً فإن الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات المبسوط ، ولا يملك الميت إلا في مسألة ذكرناها في الصيد [٢٠] ، ولا يضمن إلا في مسألة ما إذا حفر بئراً تعدياً ثم مات فوقع فيها إنسان بعد موته كانت الدية على عاقلته ، ولو حفر عبد بئراً تعدياً فأعتقه مولاه ثم مات العبد فوقع إنسان فيها فالدية على عاقلته كما في الجامع •

لو مات المستأمن في دارنا عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدموا فإذا قدموا فلا بد من بينة ، ولو أهل ذمة ، ولا بد أن يقولوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم، ويؤخذ منهم كفيل ، ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت أنه كتابه كذا في مستأمن فتح القدير ؛ قال الشيخ عبد القادر في الطبقات في باب الهمز في أحمد : قال الجرجاني في الخزانة قال العباس الناطفي : رأيت بخط بعض مشايخنا رحمه الله في رجل جعل لأحد بنيه داراً بنصيبه على أن لا يكون له بعد موت الأب ميراث ، جاز وأفتى به الفقيه أبو جعفر محمد بن اليماني أحد أصحاب محمد بن شجـاع البلخي ، وحكى ذلك أصحاب أحمـد [٢١] بن أبي الحارث وأبو عمـرو الطبري (انتهى) والله سبحانه وتعالى أعلم •

---

(١٩) قوله : « السابعة » اقول هذه السابعة يجري فيها ما قدمناه عن المنح . تأمل .

(٢٠) قوله : « ولا يملك الميت الخ » إلا في مسألة ذكرناها في الصيد ، وذكر هذه المسألة في اول كتاب الرائض كذلك .

(٢١) قوله : « وحكى ذلك أصحاب احمد الخ » قال جوي زاده : وفي آخر الفصل الثالث والثلاثين من العمادية : وحكم عن احمد بن ابي الحارث وابي عمر الراسكاني انهما قالا : لا يجوز ذكره بعد ذكر ما ذكره بينهما من الجواز .

الفن الثالث : الجمع والفرق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على ما أنعم وألهم ، وفتح من دقائق الحدائق وفهم ، وصلى الله على رسوله محمد وآله وصحبه وسلّم وبعد ، فهذا هو الفن الثالث من الأشباه والنظائر، وهو فن الجمع والفرق ، ونبهت فيه على أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها ، هي : أحكام الناسي والجاهل والمكره ، وأحكام الصبيان والعبيد والسكارى والأعمى ، وأحكام الحمل ، وقد كتبناها في الفوائد من كتاب البيوع ، والأحكام الأربعة ؛ الاقتصار والاستناد والتبيين والانقلاب ، وحكم النقود مما يتعين وما لا يتعين ، وبيان جريان أحدهما مكان الآخر ، وبيان حكم الساقط هل يعود أم لا ؟ وما فرع على ذلك ،وبيان أن النائب يملك ما لا يملكه الأصيل ، وبيان ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله ، وبيان أن الزيوف كالجياد في بعض دون بعض ، وأحكام النائم وأحكام المجنون والمعتوه ، وبيان ما يعتبر فيه المعنى دون اللفظ وعكسه ، وأحكام الأنثى وأحكام الجن وأحكام الذمي ، وأحكام المحارم وأحكام غيبوبة الحشفة ، وأحكام العقود ، وأحكام الفسوخ ، والقول في الملك ، والقول في الدَّيْن وأحكامه ، والقول في ثمن المثل ، وأجرة المثل ، ومهر المثل والقول في الشرط والتعليق ، والقول في السفر وفي أحكام المسجد وفي الحرم ويوم الجمعة .

أحكام الناسي

وحد النسيان في التحرير بأنه عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه ، واختلفوا في الفرق بين السهو والنسيان والمعتمد أنهما مترادفان[١] ، واتفق العلماء على أنه مسقط للإثم مطلقاً [٢] للحديث الحسن : إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

قال الأصوليون : إنه من باب ترك الحقيقة بدلالة محل الكلام لأن عين الخطأ وأخويه غير مرفوع ، فالمراد حكمها وهو نوعان : أخروي وهو المأثم ، ودنيوي وهو الفساد . والحكمان مختلفان ، فصار الحكم بعد كونه مجازاً مشتركاً فلا يعم .

أما عندنا فلأن المشترك لا عموم له ، وأما عند الشافعي رحمه الله فلأن المجاز لا عموم له ، فإذا ثبت الأخروي إجماعاً لم يثبت الآخر كذا في التنقيح ، وتمامه في شرحنا على المنار .

وأما الحكم الدنيوي فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه أو فعل منهي عنه ، فإن أوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها ، فمن نسي صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو كفارة أو نذراً وجب عليه قضاؤه بلا خلاف ، وكذا لو وقف بغير عرفة غلطاً يجب القضاء اتفاقاً ، ومنها من صلى بنجاسة مانعة ناسياً أو نسي ركناً من أركان الصلاة أو تيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء والثوب وقت الصلاة والصوم ، أو نسي نية الصوم أو تكلم في الصلاة ناسياً ، ومما يسقط حكمه في النسيان لو أكل أو شرب ناسياً في الصوم أو جامع لم يبطل أو أكل

---

(١) قوله : « والمعتمد انهما مترادفان » وذكر كثير من المحققين ان بينهما فرقاً وهو ان السهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبيه ، والنسيان ما يحتاج فيه الى عمل جديد . قالوا : والسبب أن الصورة لا تزول عن الحافظة فيتنبه بادنى سبب ، وفي النسيان يزول عن الحافظة فيحتاج الى سبب جديد حتى يحصل مرة ثانية . علي جلبي .

(٢) قوله : « مطلقاً » اي سواء كان في حقوق الله تعالى او حقوق العباد .

وقوله : فصار الإثم كذا فيما رأيناه من النسخ بالثاء المثلثة وهو غير صحيح والذي في التنقيح الاسم بالسين وهو الحكم المقدر .

ناسياً في الصلاة تبطل،ولو سلم ناسياً في الصلاة الرباعية على أرس الركعتين•والناسي والعامد في اليمين سواء ، وكذا في الطلاق لو قال : زوجتي طالق ناسياً أن له زوجة ، وكذا في العتاق ، وكذا في محظورات الإحرام ، وقد جعل له أصلاً في التحرير فقال : إن كان معه مذكر ولا داعية له كأكل المصلي لم يسقط لتقصيره ، بخلاف سلامه في القعدة أولا معه مع داع كأكل الصائم سقط أولا ولا فأولى كترك الذابح التسمية (انتهى) •

ومن مسائل النسيان : لو نسي المديون الدين حتى مات ، فإن كان ثمن مبيع أو قرض لم يؤاخذ به ، وإن كان غصباً يؤاخذ به ، كذا في الخانية •

ومنها : لو علم الوصي بأن الموصي أوصى بوصايا لكنه نسي مقدارها • وحكمه في وصايا خزانة المفتين •

وأما الجهل [٣] فحقيقته عدم العلم عما من شأنه العلم ؛ فإن قارن اعتقاد النقيض فهو مركب ، وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به وإلا فبسيط، وهو المراد بعدم الشعور • وأقسامه على ما ذكره الأصوليون في المنار أربعة :

الأول : جهل باطل لا يصلح عذراً في الآخرة ، كجهل الكافر بصفات الله تعالى وأحكام الآخرة ، وجهل صاحب الهوى ، وجهل الباغي حتى يضمن مال العدل إذا أتلفه ، وجهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة والإجماع كالفتوى ببيع أمهات الأولاد •

والثاني : الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة وأنه يصلح عذراً وشبهة ، كالمحتجم إذا أفطر على ظن أنها فطرته ، وكمن زنى بجارية والده أو زوجته على ظن أنها تحل له •

والثالث : الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر وأنه يكون عذراً • ويلحق بـه :

---

(٣) قوله : « وأما الجهل الخ » فعلى هذا لا يقال للحجر والحائط جاهل ؛ لأن العلم ليس من شأنهما فيكون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة وإن لم تعتبر فيه عما من شأنه يكون الحجر والحائط جاهلين والتقابل تقابل النفي والإثبات . علي جلبي .

الرابع : وهو جهل الشفيع ، وجهل الأمة بالإعتاق ، وجهل البكر بنكاح الولي ، وجهل الوكيل والمأذون بالإطلاق وضده (انتهى) .

ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل ؛ لو قال : إن لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميت . إن علم به حنث وإلا لا كذا في الكنز ، وقالوا : لو لم تعلم الأمة بأن لها خيار العتق لا يبطل بسكوتها ، ولو لم تعلم الصغيرة خيار البلوغ بطل ، وقالوا : لو استام جارية متنقبة [أي طلب بيعها] أو ثوباً ملفوفاً فظهر أنه ملكه بعد الكشف ؛ قيل يعذر إذا ادعاه للجهل في موضع الخفاء وقيل لا . والمعتمد الاول ، وقالوا : يعذر الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل ، وقالوا : إذا قبلت الخلع ثم ادعت الثلاث قبله تسمع ، فإذا برهنت استردت البدل للجهل في محله . ولو قبل الكتابة وادعى البدل ثم ادعى الإعتاق قبله تسمع ويسترد البدل إذا برهن وقالوا : إذا باع الوصي أو الأب ثم ادعى أنه وقع بغبن فاحش وقال : لم أعلم يقبل. وقالوا في باب الرضاع : ولا يضر التناقض في الحرية والنسب والطلاق كما أوضحناه في البحر من باب المتفرقات أن الجهل معتبر عندنا لدفع الفساد ، فلا ضمان على الكبيرة لو جهلت أن الإرضاع مفسد كما في الهداية . وفي الخلاصة إذا تكلم بكلمة الكفر جاهلاً ؛ قال بعضهم : لا يكفر ، وعامتهم على أنه يكفر ولا يعذر (انتهى) .

وفي آخر اليتيمة : ظن لجهله أن ما فعله من المحظورات حلال له ، فإن كان مما يعلم من دين النبي ﷺ ضرورة ، كفر وإلا فلا . وقالوا في باب خيار الرؤية : لو اشترى ما كان رآه ولم يتغير فلا خيار له إلا إذا كان لا يعلم أنه مرئيه لعدم الرضاء به كذا في الهداية . وقالوا في كتاب الغصب : إن الجهل بكونه مال الغير يدفع الإثم لا الضمان . وفي إقرار اليتيمة : سئل علي بن أحمد عن رجل أقر أن عليه لفلان حنطة من سلم عقداه بينهما ، ثم بعد ذلك قال : سألت الفقهاء عن العقد فقالوا : هو فاسد ؛ فلا يجب على شيء ، والمقر معروف بالجهل هل يؤخذ بإقراره ؟ فقال : لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل (انتهى) . وقال قبله : إذا أقر بالطلاق الثلاث عن ظن صدق المفتي بالوقوع ثم تبين خطؤه فإفتاء الأهل لم يقع ديانة ولا يصدق في الحكم ، ولو

باع الوكيل قبل العلم بالوكالة لم يجز البيع • ولو باع الوصي قبل العلم بالإيصاء جاز ، ولو باع ملك أبيه ولم يعلم بموته ثم علم جاز ، وكذا لو باع الجد مال ابنه ولم يعلم بموته نفذ على الصغير ، ومقتضى بيع الوارث أنه لو زوج أمة ابنه(٤) ثم بان ميتاً نفذ • ولو باعه على أنه آبق فبان راجعاً ينبغي أن ينفذ •

ومما فرقوا فيه بين العلم والجهل ما في وكالة الخانية ؛ الوكيل بقضاء الدين إذا دفعه الى الطالب بعد ما وهب الدين من المديون ، قالوا : إن علم الوكيل بالهبة ضمن وإلا فلا ، ولو دفع الى الطالب بعد ردته ، قالوا : إن علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع الى الطالب بعد ردته لا يجوز ضمن ما دفعه وإلا فلا ، ولو دفع بعد ما دفع الموكل ؛ فعن أبي يوسف رحمه الله الفرق بين العلم والجهل ، والمذهب الضمان مطلقاً ، كالمتفاوضين إذا أذن كل منهما لصاحبه بأداء الزكاة فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه فإنه يضمن مطلقاً ، والمأمور بقضاء الدين إذا أدى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فإنه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموكل ، قالوا : هذا على قولهما ، أما على قوله فيضمن على كل حال (انتهى)• ولو أجاز الورثة الوصية ولم يعلموا ما أوصى به لم تصح إجازتهم كذا في وصايا الخانية • وفي وكالة المنية : أمر رجلاً ببيع غلامه بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه ، فقال المأمور : بعت الغلام ، فقال : أجزت، جاز البيع ، وكذا في النكاح • وإن قال : قد أجزت ما أمرتك به ، لم يجز (انتهى) •

وفي وكالة الولوالجية : إذا عفا بعض الورثة عن القاتل عمداً ثم قتله الباقون ؛ إن علم أن عفو البعض يسقط القصاص اقتص منه وإلا فلا ، لأن هذا مما يشكل على الناس (انتهى) •

وفي جامع الفصولين : وكلّه بقبض دينه فقبضه بعد إبراء الطالب ولم يعلم فهلك في يده لم يضمن وللدافع تضمين الموكل ، ولو وكله ببيع عبده فباعه بعد موته غير عالم وقبض الثمن وهلك في يده لم يضمن ، ولا ضمان على الوكيل (انتهى) •

وأما أحكام الإكراه فمذكورة في آخر المنار ، وهي شهيرة في الفروع تركناها قصــداً •

---

(٤) قوله : « انه لو زوج إماء ابيه » وفي بعض النسخ زوج ابنه اي ابن الجد .

أحـكام الصبيان

هو جنين ما دام في بطن أمه ، فإذا انفصل ذكراً، فصبي ويسمى رجلاً كما في آية المواريث الى البلوغ ، فغلام الى تسع عشرة ، فشاب الى أربع وثلاثين ، فكهل الى إحدى وخمسين ، فشيخ الى آخرعمره . هكذا في اللغة .

وفي الشرع يسمى غلاماً الى البلوغ وبعده شاباً ، وفتى الى ثلاثين ، فكهل الى خمسين فشيخ . وتمامه في أيمان البزازية ، فلا تكليف عليه بشيء من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشيء من المنهيات ، فلا حد عليه لو فعل أسبابها ولا قصاص عليه ، وعمده خطأ .

وأما الإيمان بالله تعالى ؛ ففي التحرير : واستثنى فخر الإسلام من العبادات الإيمان فأثبت أصل وجوبه في الصبي العاقل بسببية حدوث العالم لا الأداء ، فإذا أسلم عاقلاً وقع فرضاً فلا يجب تجديده بالغاً كتعجيل الزكاة بعد السبب . ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه ولو أداه وقع فرضاً لأن عدم الوجوب كان لعدم حكمه فإذا وجد وجب ، والأول أوجه (انتهى) .

واختلفوا في وجوب صدقة الفطر في ماله والأضحية ، والمعتمد الوجوب فيؤديها الولي ويذبحها ولا يتصدق بشيء من لحمها فيطعمه منه ويبتاع له بالباقي ما تبقى عينه . واتفقوا على وجوب العشر والخراج في أرضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرابته كالبالغ ، وعلى بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة ، وأكل وشرب في الصوم ، وجماع في الحج قبل الوقوف بعرفة ، لكن لا دم عليه في فعل محظور إحرامه ، ولا تنتقض طهارته بالقهقهة في صلاته وإن أبطلت الصلاة . وتصح عباداته وإن لم تجب عليه . واختلفوا في ثوابها، والمعتمد أنه له وللمعلم ثواب التعليم، وكذا جميع حسناته . ولا تصح إمامته ، واختلفوا في صحتها في التراويح . والمعتمد عدمها .

وتجب سجدة التلاوة على سامعها من صبي ، وقيل لا بد من عقله . وتحصل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد إلا في الجمعة فلا تصح بثلاثة هو منهم .

وليس هو من أهل الولايات ؛ فلا يلي الإنكاح ولا القضاء ولا الشهادة مطلقاً ، لكن لو خطب بإذن السلطان وصلى بالغ جاز . وتصح سلطنته ظاهراً قال في البزازية : مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ، ينبغي أن يفوض أمور التقليد على وال ويعد هذا الوالي تبعاً لابن السلطان لشرفه ، والسلطان في الرسم هو الابن ، وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الإذن(٥) بالقضاء والجمعة ممن لا ولاية له (انتهى) .

ويصلح وصياً وناظراً ويقيم القاضي مكانه بالغاً الى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان (٦) من الوصايا ، وفي الإسعاف والملتقط : ولا تصح خصومة الصبي إلا أن يكون مأذوناً في الخصومة .

وهو كالبالغ في نواقض الوضوء إلا القهقهة ، ويصح أذانه مع الكراهة . كما في المجمع . لكن في السراج الوهاج أنه لا كراهة في أذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية . وإن كان البالغ أفضل ، وعلى هذا يصح تقريره في وظيفة الأذان . وأما قيامه في صلاة الفريضة ؛ فظاهر كلامهم أنه لا بد منه للحكم بصحتها وإن كانت أركانها وشرائطها لا توصف بالوجوب في حقه . وأما فرض الكفاية(٧) فهل يسقط بفعله (٨)؟

---

(٥) قوله : « لعدم صحة الإذن الخ » اي لأن سلطنته لم تصح بقرينة قوله وفي الحقيقة هو الوالي وكذا ما سيأتي بعد ورقة من أنه إذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد .

(٦) قوله : « كما في منظومة ابن وهبان » اقول ليس في كلام ابن وهبان ذكر الناظر .

(٧) قوله : « وأما فرض الكفاية الخ » قال في التحرير لابن الهمام وشرحه لابن امير حاج : واعلم أنه قيل صلاة الجنازة واجبة اي فرض على الكفاية كما صرح به غير واحد من الحنفية والشافعية وحكوا الإجماع عليه فقد يستشكل بسقوطها بفعل الصبي المميز كما هو الاصح عند الشافعية والجواب عنه بأن المقصود الفعل وقد وجد لا يدفع الوارد من لفظ الوجوب فإنه لا وجوب على الصبي ولا يحضرني هذا منقولاً فيما وقفت عليه من كتب المذهب ، وأما ظاهر أصوله عدم السقوط كما هو غير خاف والله سبحانه اعلم .

(٨) قوله : « فهل يسقط بفعله » الظاهر من كلام البيري أن النسخة فقالوا يسقط بدون لا ، وفي بعض النسخ هنا بياض بعد قوله فقالوا .

فقالوا[٩] ...... وتقبل روايته وتصح الإجازة له وتقبل قوله في الهدية والإذن ، ويمنع من مس المصحف ، وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من التزويج الى انقضاء العدة ، ولا تقول بوجوبها عليها على المعتمد ، ويصح أمانه . ولا يداوى إلا بإذن وليه .

وثقب إذن البنت الطفل مكروه قياساً ، ولا بأس له استحساناً كما في الملتقط ، وإذا أهدي للصبي شيء وعلم أنه له فليس للوالدين الأكل منه بغير حاجة كما في الملتقط ويصح توكيله إذا كان يعقل العقد ويقصده ولو محجوراً ، ولا ترجع الحقوق إليه في نحو بيع بل لموكله ، وكذا في دفع الزكاة والاعتبار لنية الموكل ، ويعمل بقول المميز في المعاملات كهدية ونحوها . وفي الملتقط : ولا تصح الخصومة من الصبي إلا أن يكون مأذوناً (اهـ) .

ويحصل بوطئه التحليل للمطلقة ثلاثا إذا كان مراهقا تتحرك آلتـــه ويشتهي النساء . ويملك المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ ، والتقاطه كالتقاط البالغ ، ويجب رد سلامه ، ويصح إسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد إسلامه صغيرا أو تبعا . وتحل ذبيحته بشرط أن يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم أن الحل لا يحصل إلا بها كذا في الكافي . ويؤكل الصيد برميه إذا سمى ، وليس كالبالغ في النظر إلى الأجنبية والخلوة

---

(٩) قوله : « فقالوا : لا » قال الاستروشني : الصبي إذا أم في صلاة الجنازة ينبغي ان لا يجوز وهو الظاهر لانها من فروض الكفاية وهو ليس من أهل الفرض ولكن يشكل برد السلام إذا سلم على قوم فرد صبي جواب السلام اهـ قلت : في المسألة خلاف ، قال في الصيرفية من الكراهة : وبرد الصبي والمراة لا يسقط عند البعض لعدم الاهلية لإقامة الفرض فلا ينوب ومنهم من قال يسقط به لانه من اهل إقامة الفرض في الجملة الا ترى أنه تحل ذبيحته إن كان يعقل الذبح اهـ وفي خزانة الاكمل : ومن يعقل التسمية والذبح ويضبطهما من الصبيان ، معناه أنه يعلم انه مأمور به جاز ، وكذا المجنون والسكران والأخرس اهـ وفي شرح القدوري للإمام الكرخي معللاً لذلك بان من لا يعقل التسمية فذكره لها كذكر غيرهـا فكانـه ذبح بغير تسمية . و في شرح الحقائق : من كان ذاكراً للتسمية لكن لا يعقل أن التسمية شرط الحل فهو في معنى الناسي اهـ ولم أر ما لو غسل الصبي الميت أو دفنه هل يسقط به الفرض أم لا الظاهـر مـن كـلام المؤلف السقوط . والله أعلم . بيري . أقول : رأيت في أحكام الصغار للاستروشني ما نصـه : الصبي إذا غسل الميت جاز اهـ .

بها فيجوز له الدخول على النساء إلى خمس عشرة سنة ، كما في الملتقط • ولا يقع طلاقه ولا عتقه إلا حكما في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق ، والحجر عليه في الأقوال كلها لا في الأفعال ، فيضمن ما أتلفه إلا في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الحجر ، وتثبت حرمة المصاهرة بوطئه إن كان ممن يشتهي النساء وإلا فلا • وتثبت أيضا بوطء الصبية المشتهاة وهي بنت تسع على المختار ، ولا يدخل الصبي في القسامة والعاقلة ، وإن وجد قتيل في داره فالدية على عاقلته كما في الصغرى ، ولا جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية كما في قسمة الولوالجية ، ولا يؤخذ صبيان أهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخانية ، ولا شيء على صبيان بني تغلب •

ولا يقتل ولد الحربي إذا لم يقاتل ، ولو قتله مجاهد بعد قول الإمام : من قتل قتيلا فله سلبه ، لم يستحق السلب إلا إذا قاتل ، ويدخل الصبي تحت قوله : من قتل قتيلا فله سلبه فإذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلعي : ويدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما أو رضخا (انتهى) •

وفي الكنز أن الصبي ممن يرضخ له إذا قاتل ، ولو قال السلطان لصبي : إذا أدركت فصل بالناس الجمعة جاز ، وفي البزازية : السلطان أو الوالي إذ كان غير بالغ فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد (انتهى) •

ولا تنعقد يمينه ، ولو كان مأذونا فباع فوجد المشتري به عيباً لا يحلفه حتى يدرك كما في العمدة ، ولو ادعى على صبي محجور ولا بينة له لا يحضره إلى باب القاضي لأنه لو حلف فنكل لا يقضى عليه كذا في العمدة • ويقام التعزير عليه تأديباً ، وتتوقف عقوده المترددة بين النفع والضرر على إجازة وليه ، ويصح قبضه للهبة ، ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضرراً ومنه إقراضه واستقراضه لو كان محجوراً ، لا لو كان مأذوناً ، وكفالته باطلة ولو عن أبيه ، وصحت له وعنه مطلقاً •

وقد جمع العمادي في فصوله أحكام الصبيان ، فمن أراد الاطلاع على كثرة فروعنا وحسن تقريرنا واستيعابنا وعلى نعم الله تعالى علينا فيما نقصده من جمع

المتفرق فلينظر ما ذكره العمادي ، وقد ذكر العمادي ما يكون به بالغاً ، وما يتعلق به تركناه قصداً لتصريحهم به في كتاب الحجر ، وكتابنا هذا إن شاء الله تعالى كتاب المفردات والملتقطات .

الصبية التي لا تشتهى يجوز السفر بها بغير محرم . ولا يضمن الصبي بالغصب فلو غصب صبياً فمات عنده لم يضمنه إلا إذا نقله الى أرض مسبعة أو مكان الوباء أو الحمى ، وقد سئلت عمن أخذ ابن إنسان صغيراً وأخرجه من البلد هل يلزمه إحضاره الى أبيه ؟ فأجبت بما في الخانية : رجل غصب صبياً حراً فغاب الصبي عن يده ، فإن الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم أنه مات (انتهى) ولو خدعه حتى أخذه برضاه[10] لم يضمن كما في الخانية ، لأنه ما غصبه ، لأنه الأخذ قهرا ، وفي الملتقط من النكاح : وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله . قال : أحبسه أبداً حتى يأتي بها أو يعلم موتها (انتهى) . ولو قطع طرف صبي لم تعلم صحته ففيه حكومة عدل لادية . ولو دفع السكين إلى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع ، وإن قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي ، ويرجعون بها على الدافع . وكذا لو أمر صبياً بقتل إنسان فقتله ولو أمر صبياً بالوقوع من شجرة فوقع ضمن ديته ، ولو أرسله في حاجة فعطب ضمنه ، وكذا لو أمره بصعود شجرة [11] لنقض ثمارها فوقع ، وكذا لو أمره بكسر الحطب كذا في الخانية ، وفيها أيضاً : صبي ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء ؛ قال بعضهم : لا شيء على الوالدين لأنه ممن يحفظ نفسه ، وإن كان لا يعقل أو كان أصغر سناً ؛ قالوا : يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ ،وقال بعضهم : ليس على الوالدين شيء إلا الاستغفار

---

(١٠) قوله : « حتى اخذه برضاه الخ » لا شك أنه لا عبرة برضى الصبي لانه لا يعرف منافعه من مضاره ، واما القهر الذي يتحقق مع اباء المغصوب وتابعيه فغير لازم كما لا يخفى ، وإلا يلزم عدم تحقق الغصب في الثوب وغيره . جوي زاده .

(١١) قوله : « وكذا لو امره بصعود شجرة الخ » اي لو قال : اطلع هذه الشجرة وانقض ثمرها لآكل فوقع يضمنه ، ولو قال : اطلع وانفض لتاكل انت فوقع لم يضمن ، ولو قال : لناكل انا وانت فوقع يضمن النصف . كذا في منية المفتي وغيرها . علي جلبي .

وهو الصحيح ، إلا أن يسقط من يده فعليه الكفارة ، ولو حمل صبياً على دابة وقال : امسكها لي وهي واقفة فسقط ومات كان على عاقلة الذي حمله الدية مطلقاً[12] ، وإن سير الصبي الدابة فوطأت إنساناً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي[13]، إلا أن يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر ، ولو كان الرجل راكباً فحمل صبياً معه فقتلت الدابة إنساناً ؛ فإن كان الصبي لا يستمسك فالدية على عاقلة الرجل فقط ، وإلا فعلى عاقلتهما (انتهى) .

ولو ملأ صبي كوزاً من حوض ثم صبه فيه لم يحل لأحد أن يشرب منه ، ولا يجوز للولي إلباسه الحرير والذهب ، ولا أن يسقيه الخمر ، ولا أن يجلسه للبول والغائط مستقبلا أو مستدبراً ، ولا أن يخضب يده أو رجله بالحناء ، وفي الملتقط : زوج ابنته من رجل وذهبت ولا تدري لايجبر زوجها على الطلب (انتهى) .

أحكام السكران

هو مكلف لقوله تعالى : (لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُم سُكَارَى) خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم . فإن كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف ، وإن كان من مباح فلا ، فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه . واختلف التصحيح فيما إذا سكر مكرهاً أو مضطراً فطلق . وقدمنا في الفوائد أنه من محرم كالصاحي إلا في ثلاث : الردة ، والإقرار بالحدود الخالصة ، والاشهاد على شهادة نفسه . وزدت على الثلاث مسائل :

الأولى : تزويج الصغير والصغيرة بأقل من مهر المثل أو بأكثر فإنه لا ينفذ .

الثانية : الوكيل بالطلاق ، صاحياً ، إذا سكر فطلق لم يقع .

---

(١٢) قوله : « الدية مطلقاً » أي سواء كان الصبي يستمسك بنفسه أو لا .

(١٣) قوله : « فالدية على عاقلة الصبي » وينبغي أن ترجع بها العاقلة على الذي حمله كما مر في مسألة السكين تأمل .

الثالثة : الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله .

الرابعة : غصب من صاح ورده عليه وهو سكران ، وهي في فصول العمادي، فهو كالصاحي إلا في سبع فيؤاخذ بأقواله وأفعاله .

واختلف التصحيح فيما إذا سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب أو العسل . والفتوى على أنه إن سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه ، ولو زال عقله بالبنج لم يقع، وعن الإمام أنه إن كان يعلم أنه بنج حين شربه يقع وإلا فلا . وصرحوا بكراهة أذان السكران واستحباب إعادته ، وينبغي أن لا يصح أذانه كالمجنون . وأما صومه في رمضان فلا إشكال أنه إن صحا قبل خروج وقت النية أنه يصح منه إذا نوى لأنا لا نشترط التبييت فيها ، وإذا خرج وقتها قبل صحوه أتم وقضى(١٤) . ولا يبطل الاعتكاف بسكره . ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه .

واختلف في حد السكران ، فقيل : من لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة . وبه قال الإمام الأعظم رحمه الله . وقيل : من في كلامه اختلاط وهذيان ، وهو قولهما وبه أخذ كثير من المشايخ . والمعتبر في القدح المسكر (١٥) في حق الحرمة ما قالاه احتياطاً في المحرمات . والخلاف في الحد والفتوى على قولهما في انتقاض الطهارة به وفي يمينه أن لا يسكر كما بيناه في شرح الكنز .

تنبيه : قولهم إن السكر مباح كالإغماء ، يستثنى منه سقوط القضاء فانه لا يسقط عنه وإن كان أكثر من يوم وليلة لأنه بصنعه كذا في المحيط .

---

(١٤) قوله : « أثم وقضى » وفي بعض النسخ : أتم بالتاء المثناة فوق .

(١٥) قوله : « والمعتبر في القدح المسكر الخ » المراد والله تعالى اعلم انه لو شرب اقداحا متعددة من غير الخمر فالمعتبر في ثبوت الحرمة بالقدح المسكر ما قاله الصاحبان في تعريف السكران ، يعني لو شرب اقداحا واختلط كلامه فالذي يظهر عنده الاختلاط يكون حراماً ، وهذا بناء على ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ، واما عند محمد فالكل حرام ، وقوله والخلاف في الحد يعني ان الخلاف في تعريف السكران إنما هو في حق ثبوت الحد فعنده السكر الموجب للحد هو ان يصل صاحبه الى حالة لا يفرق فيها بين الارض والسماء ، وعندهما الى ان يختلط كلامه . هذا ما ظهر لنا . وفي بعض النسخ بدل القدح القدر.

أحكام العبيد

لا جمعة عليه ولا عيد ولا تشريق ولا أذان[16] ولا إقامة ولا حج ولا عمرة ، وعورتها كالرجل ، ويزاد البطن والظهر ، ويحرم نظر غير المحرم إلى عورتها فقط وما عداها إن اشتهى • ولا يجوز كونه شاهداً ولا مزكياً علانية ، ولا عاشراً ولا قاسماً ولا مقوماً ولا كاتب حكم ولا أميناً لحاكم ولا إماماً أعظم ولا قاضياً ولا ولياً في نكاح أو قود ولا يلي أمراً عاماً إلا نيابة عن الإمام الأعظم ، فله نصب القاضي نيابة عن السلطان ، ولو حكم بنفسه لم يصح ، ولو أذن لعبده بالقضاء فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد إذن ، ولا وصياً إلا إذا كان عبد الموصي ، والورثة صغار ، عند الإمام الأعظم ، ولا يملك وإن ملكه سيده ، ولا زكاة عليه ولا فطرة ، وإنما هي على مولاه إن كان للخدمة ، ولا أضحية ولا هدي عليه ولا يكفر إلا بالصوم ، ولا يصوم غير فرض إلا بإذن السيد ولا فرضاً وجب بإيجابه ، وكذا الاعتكاف والحج والعمرة ، ولا ينفذ إقراره بمال مأذوناً كان أو مكاتباً إلا بإذن مولاه إلا إذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره ، وكذا إقراره بجناية موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه بحد أو قود ، ولا ينفرد بتزويج نفسه ويجبر عليه ، ويجعل صداقاً ويكون نذراً ورهناً ، ولا يرث ولا يورث ، ولا تصح كفالته حالة إلا بإذن سيده ، ولا دية في قتله ، وقيمته قائمة مقامها كلاً وبعضاً ولا تبلغها ، ولا عاقلة له ولا هو منهم • وحده النصف • ولا إحصان له ، وجنايته متعلقة برقبته كدينه ، ولا سهم له من الغنيمة بل يرضخ له إن قاتل ، ويباع في دينه ويدفع في جنايته إن لم يفده سيده ، وينكح اثنتين ، ولا تسري له مطلقاً ، وطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان ونصف المقدر ، ولا لعان بقذفها ولا تنكح على حرة ، ويصح عتقه عن الكفارات ، ولا يحد قاذفه وإنما يعزر ، وقسمها على النصف من قسم الحرة ، ومهرها كغيرها ، ولا يلحق ولدها مولاها إلا بدعوته منه ولو أقر بوطئها ، وإيلاء الأمة المنكوحة شهران ، ولا خادم لها ولو جميلة ولا تجب نفقتها إلا بالتبوئة ولا توطأ إلا بعد الاستبراء بخلاف الحرة ، ولا حصر لعدد السراري ، ويجوز جمعهن في مسكن واحد بدون الرضاء ، ولا ظهار ولا إيلاء من

---

(١٦) قوله : « ولا أذان » أي ليس له أن يصير مؤذنا بلا إذن من مولاه ، لأن منافعه مملوكة لمولاه .

أمته، ولا مطالبة لها إذا كان مولاها عنيناً، ولا حضانة لأقاربه بل لسيده ، ولا قصاص بينه وبين الحر في الأطراف ، بخلاف النفس ، وتجب الحكومة بحلق لحيته [١٧] ، ودواؤه مريضاً على مولاه ، بخلاف الحر [١٨] ولو زوجة ، وإذا لم يقدر على الوضوء إلا بمعين ، فعلى السيد أن يوضيه بخلاف الحر ، ولا يتزوج إلا بإذن مولاه ، ومهره متعلق برقبته كالدين ، ويباع في نفقة زوجته ، ولا تجب عليه نفقة ولده ، ولا نفقة لها إلا بالتبوئة ، ولا تسمع الدعوى والشهادة عليه إلا بحضور سيده ولا يحبس في دين ، ويملكه الكفار بالاستيلاء ، ولا يصح تصادق العبد والأمة على النكاح إلا في المسبيين قبل القسمة ، بخلاف الحرين كما في التاتارخانية ، وإعتاقه باطل ولو معلقاً بما يملكه بعد عتقه ، وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه إلا إهداء اليسير من المأذون والمحاباة اليسيرة منه ، والإذن في العزل الى مولاها وهو المطالب لزوجها العنين والمجبوب بالتفريق ، وليس مصرفاً للصدقات الواجبة إلا إذا كان مولاه فقيراً أو كان مكاتباً ، ولا يتحمل عنه مولاه مؤنة إلا دم إحصاره عن إحرام مأذون فيه ، ولا ترجع الحقوق إليه لو وكيلاً محجوراً ، ولا جزية عليه ، ولا يدخل في القسامة ، ووطء إحدى الأمتين ليس بياناً للعتق المبهم ، بخلاف وطء إحدى المرأتين لا يكون بياناً في الطلاق المبهم . وأمره عبده بإتلاف شيء موجب لضمانه ، وأمر عبد الغير بإتلاف مال غير مولاه موجب للضمان على الآمر مطلقاً [١٩] بخلاف الحر إلا إذا كان سلطاناً ، ويضمن بالغصب بخلاف الحر ولو صغيراً ، ولا يصح وقفه ، وعقده موقوف على إجازة مولاه .

وتخرج الأمة في العدة ويحل سفرها بغير محرم ، ولا حق له في بيت المال ولا يؤخذ بالتمييز عنا لو كان عبد ذمي .

---

(١٧) قوله : « وتجب الحكومة بحلق لحيته » اقول : هذا قول والمفتى به ان يجب نقصان قيمته إذا لم تنبت كما في البزازية ، لكن في بعض المتون المعتبرة ما يوافق كلام المصنف ويمكن أن يحمل كلام المصنف على ما إذا حلقها ونبتت بيضاء فإنه يجب حكومة عدل كما في البزازية . حموي .

(١٨) قوله : « بخلاف الحر » اي فلا يجب دواؤه على من تجب عليه نفقته .

(١٩) قوله : « على الامر مطلقا » اي ولو الامر سلطانا .

ولا يصح الوقف على عبد نفسه أو أمته عند محمد رحمه الله إلا المدبر وأم الولد . ولم أر حكم التقاطه أو استيلائه على المباح . وينبغي في الثاني أن يملكه مولاه أخذاً من قولهم : لو رد آبقاً فالجعل لمولاه . ويعزره مولاه على الصحيح ولا يحده عندنا .

ومن نعم الله على عبده تيسير جمعها من محالها ، ولم أرها مجموعة ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . اللهم افتح لنا من رحمتك وألهمنا رشدنا .

أحكام الأعمى

هو كالبصير إلا في مسائل :

منها لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وإن وجد قائداً ، ولا يصلح للشهادة مطلقاً على المعتمد والقضاء والإمامة العظمى ، ولا دية في عينه . وإنما الواجب الحكومة ، وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم،ولا يصح عتقه عن كفارة، ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف ، وينبغي أن يكره ذبحه ،وأما حضانته فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلاً وإلا فلا ، ويصلح ناظراً أو وصياً ، والثانية في منظومة ابن وهبان ، والأولى في أوقاف هلال كما في الإسعاف .

الأحكام الأربعة

قال في المستصفى : الأحكام تثبت بطرق أربعة : الاقتصار ؛ كما إذا أنشأ الطلاق أو العتاق وله نظائر جمة والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة، كما إذا علق الطلاق أو العتاق بالشرط ؛ فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة(٢٠) . والاستناد وهو أن يثبت في الحال ثم يستند وهو دائر بين التبيين والاقتصار ، وذلك كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً الى وقت وجود السبب وكالنصاب ،

---

(٢٠) قوله : « ما ليس بعلة علة » لأن الشرط كان مانعاً من انعقاد العلة ، فإذا زال المانع انعقدت علة حقيقية .

فإنه تجب الزكاة عند تمام الحول مستنداً الى وقت وجوده(٢١)، وكطهارة المستحاضة والمتيمم ، تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستنداً الى وقت الحدث ، ولهذا قلنا لا يجوز المسح لهما • والتبيين(٢٢) وهو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتاً من قبل ، مثل أن يقول في اليوم إن كان زيد في الدار فأنت طالق وتبين في الغـد وجوده فيها ؛ يقع الطلاق في اليوم ويعتبر ابتداء العدة منه ، وكما إذا قال لامرأته : إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم ، لا يقضى بوقوع الطلاق ما لم يمتد ثلاثة أيام ، فإذا تم ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت •

والفرق بين التبيين والاستناد ؛ أن في التبيين يمكن أن يطلع عليه العباد ، وفي الاستناد(٢٣) لا يمكن ، وفي الحيض يمكن الاطلاع عليه بشق البطن فيعلم أنه من الرحم • وكذا تشترط المحلية في الاستناد دون التبيين ، وكذا الاستناد يظهر أثره في القائم دون المتلاشي • وأثر التبيين يظهر فيهما ، فلو قال : أنت طالق قبـل موت فلان بشهر لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر ، فإن مات لتمام الشهر طلقت مستنداً الى أول الشهر فتعتبر العدة أوله ، ولو وطئها في الشهر صار مراجعاً لو كان الطلاق رجعياً ، وغرم العقر لو كان بائناً ، ويرد الزوج بدل الخلع إليها لو خالعها في خلاله ثم مات فلان ، ولو مات فلان بعد العدة بأن كانت بالوضع أو لم تجب العدة لكونه قبل الدخول لا يقع الطلاق لعدم المحل •وبهذا تبين أنه فيها بطريق الاستناد لا بطريق التبيين وهو الصحيح • ولو قال : أنت طالق قبـل قدوم فلان بشهر يقع مقتصراً على القدوم لا مستنداً (انتهى) •

والفرق بينهما في المستصفى • وقد فرع الكرابيسي في الفروق على الاستناد تسع مسائل فلتراجع فيها •

---

(٢١) قوله : « الى وقت وجوده » اي النصاب .

(٢٢) قوله : « والتبيين » ويسمى بالظهور .

(٢٣) قوله : « وفي الاستناد لا يمكن » الظاهر أن المراد بعدم إمكان الاطلاع في الاستناد هو ان لا يكون السبب موجوداً قبل ، كخروج الوقت في طهارة المستحاضة والحول في الزكاة أما إذا كان موجوداً قبل ولكنه جهل فهو التبيين كالحيض ، ووجود زيد في الدار ، والحاصل أن ما وقع حكمه سابقاً على الوقت إن وجد سببه قبل الوقت وجهل فهو التبيين ، وإن لم يوجد قبله فهو الاستناد . هذا ما ظهر لنـا . والله أعلم .

أحكام النقد

وما يتعين فيه ، ومالا يتعين لا يتعين في المعاوضات وفي تعيينه في العقد الفاسد روايتان ، ورجح بعضهم تفصيلاً : بأن ما فسد من أصله يتعين فيه لا فيما انتقض بعد صحته ، والصحيح تعيينه في الصرف بعد فساده وبعد هلاك المبيع وفي الدين المشترك فيؤمر برد نصف ما قبض على شريكه وفيما إذا تبين بطلان القضاء ؛ فلو ادعى على آخر مالاً وأخذه ثم أقر أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبض ما دام قائماً،ولا يتعين في المهر ولو بعد الطلاق قبل الدخول فترد مثل نصفه ولذا لزمها زكاته لو نصاباً حولياً عندها . ولا يتعين في النذر والوكالة قبل التسليم ، وأما بعده فالعامة كذلك ، ويتعين في الأمانات والهبة والصدقة والشركة والمضاربة والغصب ؛ وتمامه في فصول العمادي ، وكتبنا في بيوع الشرح جريان الدراهم مجرى الدنانير في ثمانية . وفي وكالة النهاية : اعلم أن عدم تعين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق لا غير فإنهما يتعينان جنساً وقدراً ووصفاً بالإتفاق ، وبه صرح الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير .

مايقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله وبيان أن الساقط لا يعـود

لو قال الوارث : تركت حقي لم يبطل حقه ؛ إذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو أن أحداً من الغانمين قال قبل القسمة : تركت حقي بطل حقه ، وكذا لو قال المرتهن : تركت حقي في حبس الرهن بطل ، كذا في جامع الفصولين وفصول العمادي ، وظاهره أن كل حق يسقط بالإسقاط ، وهو أيضاً ظاهر ما في الخانية من الشرب ولفظها : رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل، كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن، وإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة لا شيء له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك ، كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي وباع الوارث الدار ورضي به الموصى

له جاز البيع وبطل سكناه ولو لم يبع صاحب الدار داره ، ولكن قال صاحب المسيل : أبطلت حقي في المسيل ، فإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياساً على حق السكنى ، وإن كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالإبطال • وذكر في الكتاب : إذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح • وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط (انتهى) •

فقد علم أن حق الغنائم قبل القسمة وحق حبس الرهن وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة ، على قول خواهر زاده يسقط بالإسقاط ، وصرحوا أن حق الشفعة يسقط بالإسقاط ، وقالوا : حق الرجوع في الهبة لا يسقط ، كما في هبة البزازية •

وأما الحق في الوقف ، فقال قاضيخان في فتاواه من الشهادات في الشهادة بوقف المدرسة : إن من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بالإبطال ، فإنه لو قال : أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك (انتهى)• وقد كتبنا في شرح الكنز من الشهادات ما فهمه الطرسوسي من عبارة قاضيخان وما رده عليه ابن وهبان وما حررناه فيها • وقد بقي حقوق : منها خيار الشرط ، قالوا : يسقط به[٢٤] ، ومنها خيار الرؤية ، قالوا : لو أبطله قبل الرؤية بالقول لم يبطل وبالفعل[٢٥] يبطل وبعدها يبطل بهما ، ومنها خيار العيب يبطل به ، ومنها الدين يسقط بالإبراء ، ومنها حق القصاص يسقط بالعفو ، ومنهاحق القسم للزوجة يسقط بإسقاطها وإن كان لها الرجوع في المستقبل •

وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل الإسقاط من العبد • قالوا : لو عفا المقذوف ثم عاد وطلب حدّ ، لكن لا يقام بعد عفوه لفقد الطلب ، وأما ما ليس بلازم من العقود فلا يتصف بالإسقاط كالوكالة والعارية وقبول الوديعة • وأما حق الإجارة فينبغي ألا تسقط إلا بالإقالة •

---

(٢٤) قوله : « قالوا يسقط به » اي الإسقاط .

(٢٥) قوله : « وبالفعل » كالبيع مثلاً .

وقد وقع الاشتباه في مسائل وكثر السؤال عنهـا ولم أر فيها صريحاً بعـد التفتيش ؛ منها أن بعض الذريـة المشروط لهم الريع إذا أسقط حقه لغيره مـن استحقاقه • ومنها المشروط له النظر إذا أسقط لغيره بأن فرغ له عنـه إلا أن في اليتيمة وغيرها أن المشروط له النظر إذا فوضه لغيره ، فإن كان التفويض[٢٦] له على وجه العموم صح تفويضه ، وإلا فإن كان في صحته لم يجز ، وإن كان عند موته جاز بناء على أن للوصي أن يوصي الى غيره (انتهى) •

وفي القنية : إذا عزل الناظر المشروط له النظر نفسه لا ينعزل إلا أن يخرجه الواقف أو القاضي (انتهى) •

ومنها أن الواقف[٢٧] إذا شرط لنفسه شرطاً في أصل الوقف كشرط الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فأسقط حقه من هذا الشرط • وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل لأنه الأصل في من أسقط حقه من شيء كما علم سابقاً مـن كلام جامع الفصولين إلا إذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي ، بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره[٢٨] ، وفيما إذا أسقط الواقف حقـه مما شرطه لنفسه أو لغيره • فإن قلت : إذا أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه لاحق

---

(٢٦) قوله : « فإن كان التفويض » أي للناظر من الواقف .

(٢٧) قوله : « ومنها أن الواقف الخ » أفتى الشيخ العلامة الحافظ قاسم بن قطلوبغا بعدم السقوط، وتبعه العلامة الكافيجي ، وفي فتاوى الشيخ الحانوتي المصري : وافتى علي بن ياسين الطرابلسي فيمن أسقط حقه ومنع نفسه من الإدخال والإخراج والتبديل والتغيير والزيادة والنقصان المشروط له في الوقف والمحكوم به ، بأن ذلك لا يسقط حقه والله أعلم . أقول : ورأيت في خزانة الاكمل ما يقتضي صحة السقوط حيث قال : أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان على أن لي أن افضل من شئت منهم فله ذلك ، وليس له أن يحرم واحداً منهم . وقوله : على أن أخصص بعض أولاده بمنزلة قوله : على أن افضل ، ثم إن قال : لا أرى أن أخصص واحداً منهم بطل تخصيصه انتهى بيري . قلت : يظهر لي عدم المخالفة لان قوله : على أن لي أن افضل معنى إن شئت فضلت وإن شئت لا أفضل فكأنه شرط لنفسه احد الامرين ، فإذا قال : لا ارى ان أخصص واحداً منهم يكون قد فعل أحد الامرين المشروطين فبطل الآخر ، وليس الكلام في هذا بل في إسقاط أصل المشروط له فتأمل .

(٢٨) قوله : « بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره » أي فإنه يسقط لكن في حياتـه ، فإذا مات رجـع لورثته . شيخنا .

له فيه وأنه يستحقه فلان فهل يسقط حقه ؟ قلت : نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه لما ذكره الخصاف في باب مستقل .

وأما حق المطالبة برفع جذوع الغير الموضوعة على حائطه تعدياً فلا يسقط بالإبراء ولا بالصلح ولا بالعفو ولا بالبيع ولا بالإجارة . كما ذكره البزازي من فصل الاستحقاق . فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات هذا التأليف إن شاء الله تعالى ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

وفي إيضاح الكرماني من السلم : لو قال رب السلم : أسقطت حقي في التسليم في ذلك المكان أو البلد لم يسقط (انتهى) وقد وقعت حادثة سئلت عنها : شرط الواقف له شروطاً من إدخال وإخراج وغيرهما وحكم بالوقف متضمناً للشروط حاكم حنفي ثم رجع الواقف عما شرطه لنفسه من الشروط . فأجبت بعدم صحة رجوعه لأن الوقف بعد الحكم لازم ، كما صرحوا به ، بسبب الحكم وهو شامل للشروط(٢٩) فلزمت كلزومه كما صرح به الطرسوسي فيمن أسقط حقه فيما شرط له من الريع لا لأحد ، فإنه قال بعدم السقوط . وعلته أن الاشتراط له صار لازماً كلزوم الوقف كما أن المشروط لا يملك إسقاط ما شرطه له فكذا الشارط ، ويدل عليه أيضاً ما نقلناه عن إيضاح الكرماني من إسقاط رب السلم حقه مما شرط له من تسليم المسلم فيه في مكان معين ، فإنه يدل على أن الشرط إذا كان في ضمن لازم فإنه يدل على أن الشرط إذا كان في ضمن لازم فإنه يلزم ولا يقبل الإسقاط .

بيان أن الساقط لا يعود

فلا يعود الترتيب بعد سقوطه بقلة الفوائت بخلاف ما إذا سقط بالنسيان فإنه يعود بالتذكر لأن النسيان كان مانعاً لا مسقطاً فهو من باب زوال المانع . ولا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها ؛ فلو دبغ الجلد بالتشميس ونحوه ، وفرك الثوب من

---

(٢٩) قوله : « وهو شامل للشروط » ينافيه ما تقدم في الفن الثاني أن الحكم بصحة الوقف ولزومه وموجبه لا يكون حكماً بالشروط ، فلو وقع التنازع فيها لدى المخالف كان له أن يحكم بمقتضى مذهبه ولا يمنعه حكم الحنفي السابق إذ لم يحكم بالشروط وإنما حكم بأصل الوقف وما تضمنه من صحة الشروط . اهـ.

المني وجفت الأرض بالشمس ثم أصابها ماء لا تعود النجاسة في الأصح ، وكذا البئر إذا غار ماؤها ثم عاد ومنه عدم صحة الإقالة للإقالة في السلم لأنه دين سقط فلايعود، وأما عود النفقة بعد سقوطها بالنشوز بالرجوع فهو من باب زوال المانع لا من باب عود الساقط .

وعلى هذا اختلف المشايخ في بعض مسائل في الخيارات من البيوع ، فمنهم من قال يعود الخيار نظراً الى أنه مانع زال فعمل المقتضى ، ومنهم من قال لا يعود نظراً الى أنه ساقط لا يعود ، وقد ذكرناه في الشرح . والأصل أن المقتضى للحكم إن كان موجوداً والحكم معدوم فهو من باب المانع ، وإن عدم المقتضى فهو من باب الساقط ، وقد وقعت حادثة الفتوى : أبرأه عاماً ثم أقر بعده بالمال المبرأ منه(٣٠) عاماً فهل يعود بعد سقوط كله ؟ فأجبت بأنه لايعود لما في جامع الفصولين : برهن أنه أبرأني من هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد ابرائي ؛ فلو قال المدعى عليه : أبرأني وقبلت الإبراء أو قال : صدقت لا يصح هذا الدفع ، يعني دعوى الإقرار . ولو لم يقبله يصح الدفع لاحتمال الرد ، والإبراء يرتد بالرد فبقي المال عليه (انتهى).

وفي التتارخانية من كتاب الإقرار : لو قال : لا حق لي عليك فاشهد لي عليك بألف درهم ، فقال : نعم لا حق لك علي ، ثم أشهد أن له عليه ألف درهم والشهود يسمعون ذلك كله ، فهذا باطل ولا يلزمه شيء ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه (انتهى) .

وفرعت على قولهم الساقط لا يعود ، قولهم إذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد مع وجود الأهلية لفسق أو لتهمة فإنه لا يقبل بعد ذلك في تلك الحادثة .

بيان أن الدراهم الزيوف كالجياد

في مسائل ذكرتها في شرح الكنز من البيوع .

---

(٣٠) قوله : « ثم أقر بعده بالمال المبرأ منه » فيه أن المبرأ منه غير معلوم إذ الصورة ان الابراء عام وكأنه احترز بقوله المبرأ منه عما إذا كان بسبب حادث .

بيان أن النائم كالمستيقظ في بعض مسائل

قال الولوالجي في آخر فتاواه : النائم كالمستيقظ في خمس وعشرين مسألة :

الأولى : إذا نام الصائم على قفاه وفوه مفتوح فقطر قطرة من ماء المطر في فيه فسد صومه ، وكذا لو أقطر أحد قطرة من الماء في فيه وبلغ ذلك جوفه .

الثانية : إذا جامعها زوجها وهي نائمة يفسد صومها .

الثالثة : لو كانت محرمة فجامعها زوجها وهي نائمة فعليها الكفارة .

الرابعة : المحرم إذا نام فجاء رجل فحلق رأسه وجب الجزاء عليه .

الخامسة : المحرم إذا نام فانقلب على صيد فقتله وجب عليه الجزاء .

السادسة : إذا نام المحرم على بعير ودخل في عرفات فقد أدرك الحج .

السابعة : الصيد المرمى إليه بالسهم إذا وقع عند نائم فمات من تلك الرمية يكون حراماً كما إذا وقع عند يقظان وهو قادر على ذكاته .

الثامنة : إذا انقلب النائم على متاع وكسره وجب الضمان .

التاسعة : الأب إذا نام تحت جدار فوقع الابن عليه من سطح وهو نائم فمات الابن[٣١] يحرم عن الميراث على قول البعض ، وهو الصحيح .

العاشرة : من رفع النائم ووضعه تحت جدار فسقط عليه الجدار ومات لا يلزمه الضمان .

الحادية عشرة : رجل خلا بامرأته وثمة أجنبي نائم لا تصح الخلوة .

الثانية عشرة : رجل نام في بيت فجاءت امرأته ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة .

الثالثة عشرة : لو كانت المرأة نائمة في بيت ودخل عليها زوجها ومكث عندها ساعة صحت الخلوة .

---

(٣١) قوله : « فمات الابن » صوابه : الاب .

الرابعة عشرة : امرأة نامت فجاء رضيع فارتضع من ثديها تثبت حرمة الرضاع •

الخامسة عشرة : المتيمم إذا مرت دابته على ماء يمكن استعماله وهو عليها نائم انتقض تيممه •

السادسة عشرة : المصلي إذا نام وتكلم في حالة النوم تفسد صلاته •

السابعة عشرة : المصلي إذا نام وقرأ في حالة نومه تعتبر تلك القراءة، في رواية•

الثامنة عشرة : إذا تلا آية السجدة في نومه فسمعها رجل تلزمه السجدة ، كما لو سمع من اليقظان •

التاسعة عشرة : إذا استيقظ النائم فأخبره رجل بذلك ، كان شمس الأئمة يفتي بأنه لا تجب عليه سجدة التلاوة ، وتجب في بعض الأقوال • وعلى هذا لو قرأ رجل عند نائم فانتبه فأخبر فهو على هذا •

العشرون : رجل حلف ألا يكلم فلاناً فجاء الحالف الى المحلوف عليه وهو نائم وقال له : قم فلم يستيقظ النائم • قال بعضهم لا يحنث والأصح أنه يحنث •

الحادية والعشرون : رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً فجاء الرجل ومسها بشهوة وهي نائمة ، صار مراجعاً •

الثانية والعشرون : لو كان الزوج نائماً فجاءت المرأة وقبلته بشهوة يصيرمراجعاً عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله •

الثالثة والعشرون : الرجل إذا نام وجاءت المرأة وأدخلت فرجها في فرجه وعلم الرجل بفعلها تثبت حرمة المصاهرة •

الرابعة والعشرون : إذا جاءت امرأة الى نائم وقبلته بشهوة واتفقا على أن ذلك كان بشهوة تثبت حرمة المصاهرة •

الخامسة والعشرون : المصلي إذ نام في صلاته واحتلم يجب الغسل ولا يمكنه البناء • وكذلك إذا بقي نائماً يوماً وليلة أو يومين وليلتين صارت الصلاة ديناً في ذمته (انتهى) •

أحكام المعتوه(١)

أحكامه أحكام الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب • وقيل هو كالمجنون ، وقيل هو كالبالغ العاقل ، وقد ذكرناه في النواقض من شرح الكنز •

أحكام المجنون

ذكرها الأصوليون في بحث العوارض فلينظرها من رامها •

بيان أن الاعتبار للمعنى أو اللفظ

ذكرناه في كتاب البيوع من النوع الثاني •

أحكام الخنثى المشكل

ذكر النسفي في الكنز حقيقته ، وذكر من أحكامه وقوفه في الصف وحكم ميراثه وختانه • وذكر مولانا محمد رحمه الله أحكامه في الأصل من كتاب المفقود ، وأنا أذكر ما ذكره هناك باختصار •

يتمّم إذا مات ويسجى قبره ولا يدفنه إلا محرم ويكفن كفن المرأة ولا يلبس حريراً ولا حلياً في حياته ، وإذا قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه • فإن زوجه أبوه رجلا فوصل إليه جاز، وإلا فلا علم لي بذلك، أو امرأة فبلغ فوصل إليها جاز

---

(١) قوله : « المعتوه » المعتوه الناقص العقل ، وقيل : المدهوش من غير جنون . مغرب وفي شرح الدرر والغرر للشيخ اسماعيل النابلسي: ذكر في أصول فخر الإسلام وشمس الأئمة والمنار والمغني والتوضيح: أنه كالصبي العاقل في كل الأحكام فيوضع عنه الخطاب . وفي التقويم لابي زيد الدبوسي : ان حكمه حكم الصبي مع العقل إلا في العبادات فإنا لم نسقط عنه الوجوب به احتياطاً في وقت الخطاب ورده صدر الإسلام ابو اليسر بأنه نوع جنون فمنع الوجوب لانه لا يقف على العواقب . وفي أصول البستي : ان المعتوه ليس بمكلف بأداء العبادات كالصبي العاقل إلا أنه إذا زال العته توجه عليه الخطاب بالأداء حالاً وبقضاء ما مضى إذا لم بكن فيه حرج كالقليل ، فقد صرح بأنه يقضي القليل دون الكثير وإن لم يكن مخاطباً فيما قبل كالنائم والمغمى عليه دون الصبي إذا بلغ وهو اقرب الى التحقيق كذا في شرح المغني للهندي .

وإلا أ جل كالعنين ، ويلبس لباس المرأة في الإحرام ولا يصلي إلا بقناع ويقوم أمام النساء خلف الرجال ، وإن وقف في صف النساء أعادها وإن وقف في صف الرجال لا يعيدها ، ويعيدها من عن يمينه ويساره وخلفه محاذياً له ، ويوضع في الجنازة خلف الرجال والمرأة خلفه ، ويجعل خلف الرجل في القبر لو دفنا لضرورة مع حاجز بينهما من الصعيد ، ولا حد على قاذفه ولا عليه بقذفه بمنزلة المجبوب ؛ وتقطع يده للسرقة ويقطع سارق ماله ويقعد في صلاته كالمرأة ولا قصاص على قاطع يده ولو عمداً ولو كان القاطع امرأة ، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمداً ، وعلى عاقلته أرشها ، ولا يخلو به رجل ولا امرأة ولا يخلو برجل ولا امرأة ، ولا يسافر ثلاثة أيام إلا بمحرم •

وإذا أوصى رجل لما في بطن امرأة بألف إن كان غلاماً وبخمسمائة إن كان أنثى، فولدت خنثى مشكلاً فالوصية موقوفة في الخمسمائة الزائدة الى أن يستبين أمره ، ولو قال لامرأته : إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فأنت طالق ، أو قال كذلك لأمته : فأنت حرة ، فولدت خنثى مشكلا لم تطلق ولم تعتق •

ولا سهم له مع المقاتلة وإنما يرضخ له ، ولا يقتل لو أسيراً أو مرتداً بعد الإسلام ، ولا خراج على رأسه لو كان ذمياً ، ولا يدخل تحت قول المولى : كل عبد لي حر أو كل أمة لي حرة إلا إذا قالهما فيعتق ، ولو قال الزوج إن ملكت عبداً فأنت طالق فاشترى خنثى لم تطلق ، وكذلك لو قال : إن ملكت أمة ، ولو قالهما معاً طلقت، ولو قال المشكل ، أنا ذكر أو أنثى لم يقبل قوله ، وإذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي الى التبيين ، وكذا فيما دون النفس ، ويصح إعتاقه عن الكفارة ، ولو تزوج مشكل مثله لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان بالموت ، ولو شهد شهود أنه ذكر وشهود أنه أنثى فإن كان يطلب ميراثاً قضيت بشهادة من شهد أنه غلام وأبطلت الأخرى ، وإن كان رجل يدعي أنه امرأته قضيت بشهادة من شهد أنه أنثى وأبطلت الأخرى ؛ فإن كانت امرأة تدعي أنه زوجها أوقفت الأمر الى أن يستبين فإن لم يطلب الخنثى شيئاً ولا يطلب منه شيء لا تقبل واحدة منهما حتى يستبين •

وأما ميراثه والميراث منه ؛ فقال : فإن مات أبوه فله ميراث أنثى منه ، وتمامه فيه.

وحاصله أنه كالأنثى في جميع الأحكام إلا في مسائل ؛ لا يلبس حريراً ولا ذهباً ولا فضة ، ولا يتزوج من رجل ، ولا يقف في صف النساء ، ولا حد بقذفه ، ولا يخلو بامرأة ولا يقع عتق وطلاق علقا على ولادتها أنثى به ، ولا يدخل تحت قوله: كل أمة.

احـكام الأنثى

تخالف الرجل في أن السنة في عانتها النتف ولا يسن ختانها وإنما هو مكرمة ، ويسن حلق لحيتها لو نبتت ، وتمنع عن حلق رأسها ، ومنيها لا يطهر بالفرك على قول ، وتزيد في أسباب البلوغ بالحيض والحمل ، ويكره أذانها وإقامتها ، وبدنها كله عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها على المعتمد ، وذراعيها على المرجوح ، وصوتها عورة في قول ، ويكره لها دخول الحمام في قول ، وقيل : يكره إلا أن تكون مريضة أو نفساء ، والمعتمد لا كراهة مطلقاً ، ولا ترفع يديها حذاء أذنيها ولا تجهر بقراءتها وتضم في ركوعها وسجودها ولا تفرج أصابعها في الركوع ، وإذا نابها شيء في صلاتها صفقت ولا تسبح ، وتكره جماعتهن ، ويقف الإمام وسطهن ، ولا تصلح إماماً للرجال ، ويكره حضورها الجماعة ، وصلاتها في بيتها أفضل ، وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها وتضع يديها في التشهد على ركبتيها وتتورك ، ولا جمعة عليها ولكن تنعقد بها[٢] ، ولا عيد ولا تكبير تشريق ، ولا تسافر إلا بزوج أو محرم ، ولا يجب عليها الحج إلا بأحدهما ، ولا تلبي جهراً ولا تنزع المخيط ولا تكشف رأسها ولا تسعى بين الميلين الأخضرين ، ولا تحلق وإنما تقصر ولا ترمل ، والتباعد في طوافها عن البيت أفضل ، ولا تخطب مطلقاً ، وتقف في حاشية الموقف لا عند الصخرات ، وتكون

---

(٢) قوله : « لكن تنعقد بها » صوابه : تصح منها إذ لا عبرة بالنساء والصبيان أيضاً في الجمعة . شيخنا . قال في الجوهرة : والشرط فيهم أن يكونوا صالحين للإمامة ، أما إذا كانوا لا يصلحون كالنساء والصبيان لا تصح الجمعة اهـ .

قاعدة وهو راكب ، وتلبس في إحرامها الخفين ، وتترك طواف الصدر لعذر الحيض ، وتؤخر طواف الزيارة لعذر الحيض ، وتكفن في خمسة أثواب ، ولا تؤم في الجنازة ولو فعلت سقط الفرض بصلاتها ، ولا تحمل الجنازة وإن كان الميت أنثى ، ويندب لها نحو القبة في التابوت[٣] ، ولا سهم لها وإنما يرضخ لها إن قاتلت ولا تقتل المرتدة والمشركة ، ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص ، وتعتكف في بيتها ، ويباح لها خضب يديها ورجليها بخلاف الرجل إلا لضرورة .

والتضحية بالذكر أفضل منها . وهي على النصف من الرجل : في الإرث والشهادة والدية نفساً أو بعضاً ، ونفقة القريب ، ولا ينبغي أن تولى القضاء ، وإن صح منها في غير الحدود والقصاص ، وبعضها مقابل بالمهر دون الرجل ، وتجبر الأمة على النكاح دون العبد في رواية والمعتمد عدم الفرق بينهما في الجبر ، وتخير الأمة إذا عتقت بخلاف العبد ولو كان زوجها حراً ، ولبنها محرم في الرضاع دونه .

وتقدم على الرجال في الحضانة والنفقة على الولد الصغير [٤] وفي النفر من مزدلفة الى منى وفي الانصراف من الصلاة ، وتؤخر في جماعة الرجال والموقف وفي اجتماع الجنازة عند الإمام ؛ فتجعل عند القبلة والرجل عند الإمام وكذا في اللحد[٥].

وتجب الدية بقطع ثديها أو حلمته بخلافه من الرجل فإن فيه الحكومة ، ولا قصاص بقطع طرفها بخلافه ، ولا قسامة عليها ، ولا تدخل مع العاقلة ؛ فلا شيء عليها من الدية لو قتلت خطأ بخلاف الرجل فإن القاتل كأحدهم . ويحفر لها في الرجم إن ثبت زناها بالبينة [٦] وتجلد جالسة والرجل قائماً ، ولا تنفى سياسة ، وينفى هو عاماً

---

(٣) قوله : « ويندب لها نحو القبة في التابوت » المراد بالتابوت ما يوضع فيه الميت ، أي يندب ان يغطى تابوتها بما يكون مرتفعاً بحيث لا يظهر منه جرم أعضائها بخلاف ما لم غطي بثوب فإنه يظهر منه جرم أعضائها تامل .

(٤) قوله : « والنفقة على الولد الصغير » إذا كان له ام موسرة واب معسر .

(٥) قوله : « وكذا في اللحد » أي وتؤخر في اللحد .

(٦) قوله : « إن ثبت زناها بالبينة » اما لو كان بالإقرار فلا يحفر لها لاحتمال رجوعها .

بعد الجلد سياسة لا حـداً ، ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ولا لليمين بل يحضر إليها القاضي أو يبعث إليها نائبه يحلفها بحضرة شاهدين ، ويقبل توكيلها بلا رضاء الخصم إذا كانت مخدرة اتفاقاً ، ولا تبتدىء الشابة بسلام وتعزية ولا تجاب ، ولا تشمت ، وتحرم الخلوة بالأجنبية ويكره الكلام معها .

واختلفوا في جواز كونها نبية، واختار في المسايرة(٧) جواز كونها نبية لا رسولة، لأن الرسالة مبنية على الاشتهار، ومبني حالهن على الستر بخلاف النبوة والتمام فيها، ولا تدخل النساء في الغرامات السلطانية كما في الولوالجية من القسمة .

أحـكام الذمي

حكمه حكم المسلمين ؛ إلا أنه لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منـه ولا يصح تيممه ، ويصح وضوءه وغسله ، فلو أسلم جازت صلاته به . ولا يأثم(٨) على ترك العبادات على قول ، ويأثم على ترك اعتقادها إجماعاً ، ولا يمنع من دخول المسجد جنباً بخلاف المسلم . ولا يتوقف جواز دخوله على إذن مسلم عندنا ، ولـو كان المسجد الحرام . ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنيمة . ويرضخ له إن قاتل أو دل على الطريق ، ولا يحد بشرب الخمر (٩) ولا تراق عليه ، بل ترد عليه إذا غصبت منه . ويضمن متلفها له إلا أن يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في إراقتها أو يكون المتلف إماماً يرى ذلك ، بخلاف إتلاف خمر المسلم فإنه لا يوجب الضمان ولو كان المتلف ذمياً وينبغي أن يكون إظهاره شراءها كإظهاره بيعها . ولم أره الآن ، ولا يمنع من لبس

---

(٧) قوله : « واختار في المسايرة » هو كتاب في العقائد لابن الهمام مشهور شرحه ابن أبي شريف وابن أمير حاج .

(٨) قوله : « ولا يأثم الخ » أي لا يعاقب عليه عقوبة غير عقوبة الكفر ولا يظن حينئذ لكون المسلم التارك للصلاة أسوأ حالاً واكثر عقوبة من الذمي لأن العقوبة اللاحقة على الكفر أكثر من كل عقوبة واجمع بجميع انواع الخزي والنكال أعوذ بالله من عذاب جهنم . علي جلبي .

(٩) قوله : « ولا يحد بشرب الخمر » يعني إذا لم يسكر .

الحرير والذهب ، ولا يعترض لهم لو تناكحوا فاسداً أو تبايعوا كذلك ثم اسلموا . وفي الكنز : ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة . وتعقبه الزيلعي بأنه سهو ولا يقبل قوله فيهما . وجوابه أنه يقبل فيهما ضمن المعاملات لا مقصوداً وهو مراده كما أفصح به في الكافي .

ويؤخذ الذمي بالتميز عنا في المركب والملبس ، فيركبون بالأُكف ولا يلبسون الطيالسة والأردية ولا ثياب أهل العلم والشرف ، وتجعل على دورهم علامة ، ولا يحدثون بيعة ولا كنيسة في مصر . واختلفت الرواية في سكناهم بين المسلمين(١٠) فيالمصر ، والمعتمد الجواز في محلة خاصة . واختلف المشايخ رحمهم الله هل يلزم تمييزهم بجميع العلامات أو تكفي واحدة ؟ والمعتمد أنهم لا يركبون مطلقاً ولا العمائم . وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع ويضيق عليه في المرور ، ولا يرجم (١١) وإنما يجلد .

---

(١٠) قوله : « واختلفت الروايات في سكناهم بين المسلمين » هذا اللفظ لم أجده لاحد ، وإنماالموجود في الكتب أن الجواز مقيد بما ذكره الحلواني بقوله : هذا إذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولا تتقلل ، أما إذا تعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين أو تقلل فلا يمكنون من السكنى فيها ويسكنون في ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة فكأن الشارح فهم من الناحية المحلة وليس كذلك ، بل قد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعد ما نقل الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين والخروج عنها وبالسكنى خارجها لئلا يكون لهم منعة كمنعة المسلمين يمنعهم عن أن يكون لهم محلة خاصة حيث قال بعد ما ذكرناه نقلاً عن الشمني . والمراد أي بالمنع المذكور من الأمصار أن يكون لهم في المصر مخلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة كمنعة المسلمين ؛ فأما سكناهم بينهم وهو مقهورون فلا ذلك . اهـ جوي زاده . قلت : حاصل كلامه أن الناحية في كلام الحلواني المراد بها خارج المصر لانه قال : لا يمكنون من السكنى فيها أي في المصر وقد صرح التمرتاشي بمنعهم عن أن يكون لهم محلة خاصة في المصر لانه يكون لهم فيها منعة وإنما يسكنون في المصر بين المسلمين مقهورين يعني إذا يلزم الجماعة وإلا لايمكنون من السكنى فيها كما مر عن الحلواني ، فصار الحاصل من كلام الحلواني والتمرتاشي إنه إذا لزم من سكناهم في المصر تقليل الجماعة امروا بالسكنى في ناحية خارج المصر ، وإن لم يلزم ذلك يسكنون في المصر لا في محلة خاصة لأنه يلزم منه أن يكون لهم في مصر المسلمين منعة بل يسكنون بينهم مقهورين .

(١١) قوله : « ولا يرجم » لأن شرط الإحصان الإسلام .

والحاصل أنه تقام الحدود كلها عليه إلا حد شرب الخمر[١٢] ، ولا يبدأ الذمي بسلام إلا لحاجة ، ولا يزاد في الجواب على وعليك ، وتكره مصافحته ، ويحرم تعظيمه ، ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب . وفي الملتقط : كل شيء أمنع منه المسلم أمنع منه الذمي إلا الخمر والخنزير . ولا تكره عيادة جاره الذمي ، ولا تكره ضيافته ، ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة إلا إذا كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فيفرق لتسكين الفتنة كذا في البزازية .

تنبيه : الإسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين [١٣] ؛ كالقصاص وضمان الأموال إلا في مسائل : لو أجنب الكافر ثم أسلم لم تسقط ، ومنها لو زنى ثم أسلم وكان زناه ثابتاً ببينة مسلمين لم يسقط الحد بإسلامه وإلا اسقط .

تنبيه آخر : اشتراك اليهود والنصارى في وضع الجزية وحل المناكحة والذبائح وفي الدية . وفي البزازية : شاركهم المجوسي في الجزية والدية دون الآخرين واستوى أهل الذمة فيما ذكر . وقتل المسلم بالذمي ودية الكافر والمسلم سواء ، ولا يقتل المسلم والذمي بمستأمن .

تنبيه آخر : لا توارث بين المسلم والكافر ، ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس ، والكفر كله عندنا ملة واحدة بشرط اتحاد الدار ، والكفار يتعاقلون فيما بينهم ، وإن اختلفت مللهم وخرج المرتد ؛ فإنه يرث كسب إسلامه ورثته المسلمون مع عدم الاتحاد .

أحكام الجان

قل من تعرض لها ، وقد ألف فيها من أصحابنا القاضي بدر الدين الشبلي في كتابه : آكام المرجان في أحكام الجان [١٤] لكني لم أطلع عليه الآن ، وما نقلته عنه

---

(١٢) قوله : « إلا حد شرب الخمر » أي وإلا حد الزنا .

(١٣) قوله : « دون حقوق الآدميين » هذا في الذمي أما الحربي فلا يؤاخذ بها أيضاً .

(١٤) قوله : « آكام المرجان » جمع أكمة على أكم كسمكة وسمك ، وهما مما يفرق بينه وبين واحده بالتاء ، وجمع أكم على آكام كجبل وأجبال وإضافتها الى المرجان مجاز أو لنسبتها وجعلها اسم كتاب وهو الجبل الصغير ، صنفه في الجن وأحوالهم وأحكامهم . علي جلبي .

فإنما هو بواسطة نقل الأسيوطي رحمه الله • ولا خلاف في أنهم مكلفون : مؤمنهم في الجنة وكافرهم في النار ، وإنما اختلفوا في ثواب الطائعين • ففي البزازية معزياً الى الأجناس عن الإمام : ليس للجن ثواب ، وفي التفاسير توقف الإمام في ثواب الجن لأنه جاء في القرآن فيهم : يَغفِر لكم ذُنوبَكم • والمغفرة لا تستلزم الإثابة لأنه ستر ، ومنه المِغْفَر للبيضة ، والإثابة بالوعد فضل • قالت المعتزلة : أوعد ظالمهم فيستحق العقاب، ويستحق الثواب صالحهم ؛ قال الله تعالى : وأمّا القاسِطون فكانوا لجنهمَ حَطباً • قلنا : الثواب فضل من الله تعالى لا بالاستحقاق ، فإن قيل قوله تعالى : فبأي آلاء ربّكما تكذّبان • بعد عد نعيم الجنة خطاباً للثقلين يرد ما ذكرت • قلنا : ذكروا أن المراد بالتوقف : التوقف في المأكل والمشرب والملاذ ؛ لا الدخول فيه كدخول الملائكة للسلام والزيارة والخدمة : والملائِكة يَدْخُلونَ عيهلم من كل باب سلام • الآية (انتهى) •

فمنها : النكاح ؛ قال في السراجية : لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن وإنسان الماء لاختلاف الجنس (انتهى) وتبعه في منية المفتي والفيض ، وفي القنية : سئل الحسن البصري رضي الله عنه عن التزويج بجنية فقال : يجوز بلا شهود ، ثم رقم آخر فقال : لا يجوز ، ثم رقم آخر : يصفع السائل لحماقته (انتهى) •

وفي يتيمة الدهر في فتاوى أهل العصر : سئل علي بن أحمد عن التزويج بامرأة مسلمة من الجن ؛ هل يجوز إذا تصور ذلك أم يختص الجواز بالآدميين ؟ فقال : يصفع هذا السائل لحماقته وجهله • قلت : وهذا لا يدل على حماقة السائل وإن كان لا يتصور ؛ ألا ترى أن أبا الليث رحمه الله ذكر في فتاواه أن الكفار لو تترسوا بنبي من الأنبياء ، هل يرمى ؟ فقال : يسأل ذلك النبي ، ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ ، ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هذا • وسئل عنها أبو حامد رحمه الله فقال لا يجوز (انتهى) •

وقد استدل بعضهم على تحريم نكاح الجنيات بقوله تعالى في سورة النحل : وَاللهُ جعلَ لكمْ من أنفسِكُم أزواجاً • أي من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم ، كما قال الله تعالى : لقد جاءكم رسولٌ من أنفسكم • أي من الآدميين (انتهى) ، وبعضهم استدل بما رواه حرب الكرماني في مسائله عن أحمد وإسحاق •قال : حدثنا محمد بن يحيى القطيعي ، حدثنا بشر بن عمر بن لهيعة ، عن يونس بن يزيد ، عن الزهري قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن نكاح الجن • وهو وإن كان مرسلاً فقد اعتضد بأقوال العلماء ، فروى المنع عن الحسن البصري وقتادة والحاكم وابن قتيبة وإسحاق بن راهويه وعقبة بن الأصم رضي الله عنهم •

فإذا تقرر المنع من نكاح الإنسي الجنية ؛ فالمنع من نكاح الجني الإنسية من باب أولى ، ويدل عليه قوله في السراجية : لا تجوز المناكحة ، وهو شامل لهما ، لكن روى أبو عثمان بن سعيد العباس الرازي في كتاب الإلهام والوسوسة فقال : حدثنا مقاتل عن سعيد بن داود الزبيدي قال : كتب قوم من أهل اليمن الى مالك يسألونه عن نكاح الجن قالوا : إن هنا رجلا من الجن يخطب إلينا جارية يزعم أنه يريد الحلال• فقال : ما أرى بذلك بأساً في الدين ، ولكن أكره إذا وجد امرأة حاملاً قيل لها من زوجك قالت من الجن فيكثر الفساد في الإسلام بذلك (انتهى) •

ومنها : لو وطيء الجني إنسية فهل يجب عليها الغسل ؟ قال قاضيخان في فتاواه : امرأة قالت: معي جني يأتيني في النوم مراراً وأجد في نفسي ما أجد لو جامعني زوجي لا غسل عليها (انتهى) وقيده الكمال بما إذا لم تنزل ؛ أما إذا أنزلت وجب كأنه احتلام •

ومنها : انعقاد الجماعة بالجن ، ذكره الأسيوطي عن صاحب آكام المرجان من أصحابنا مستدلاً بحديث أحمد بن مسعود رضي الله عنه في قصة الجن وفيه : فلما قام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يصلي أدركه شخصان منهم فقالا : يا رسول الله إنا نحب أن تؤمنا في صلاتنا قال : فصفهما خلفه ثم صلى بهما ثم انصرف • ونظير

ذلك ما ذكره السبكي أن الجماعة تحصل بالملائكة ، وفرع على ذلك ؛ لو صلى في فضاء بأذان وإقامة منفرداً ثم حلف أنه صلى بالجماعة لم يحنث (١٥) .

ومنها : صحة الصلاة خلف الجني ذكره في آكام المرجان . ومنها : إذا مرّ الجني بين يدي المصلي يُقاتل كما يقاتل الإنسي .

ومنها : لا يجوز قتل الجني بغير حق كالإنسي . قال الزيلعي : قالوا : ينبغي ألا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية ؛ لأنها من الجان لقوله عليه السلام : اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر ، وإياكم والحية البيضاء فإنها من الجن . وقال الطحاوي : لا بأس بقتل الكل ؛ لأنه ﷺ عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم ، فإذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم . والأولى هو الإنذار والإعذار فيقال لها ارجعي بإذن الله تعالى أو خلي طريق المسلمين فإن أبت قتلها ، والإنذار إنما يكون خارج الصلاة (انتهى) . وقد روي عن ابن أبي الدنيا أن عائشة رضي الله عنها رأت في بيتها حية فأمرت بقتلها فقتلت فأتيت في تلك الليلة فقيل لها إنها من النفر الذين يستمعون الوحي من النبي ﷺ ، فأرسلت الى اليمن فابتيع لها أربعون رأساً فأعتقتهم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، وفيه : فلما أصبحت أمرت باثني عشر ألف درهم ففرقت على المساكين .

ومنها : قبول رواية الجني ذكره صاحب آكام المرجان ، وذكر الأسيوطي أنه لا شك في جواز روايتهم عن الإنس ما سمعوه ؛ سواء علم الإنسي بهم أو لا ، وإذا أجاز الشيخ من حضر دخل الجن كما في نظيره من الإنس . وأما رواية الإنس عنهم فالظاهر منعها لعدم حصول الثقة بعد التهم .

ومنها : لا يجوز الاستنجاء بزاد الجن وهو العظم كما ثبت في الحديث .

---

(١٥) قوله : « ثم حلف انه صلى بالجماعة الخ » أقول : هذا مخالف لمذهبنا فإنهم صرحوا بانه لا يحنث في : لا يؤم أحداً ما لم ينو الإمامة . وفي أذان التتارخانية عن الفتاوى العتابية : ولو أذن وأقام في الصحراء وهو منفرد فحكمه حكم المنفرد في أنه يجمع بين التسميع والتحميد . كذا في الجهر والمخافتة انتهى تأمل .

ومنها : أن ذبيحته لا تحل • قال في الملتقط : وعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه نهى عن ذبائح الجن (انتهى) •

وقد ذكر الإمام الكردري ــ في مناقبه في فضل قراءة الإمام ــ شيئاً من أحكام الجان وأولاد الشيطان وبيان الغول والكلام على جماعتهم وأكلهم •

فوائد : الأولى : الجمهور على أنه لم يكن من الجن نبي ، وأما قوله تعالى : يا مَعْشَرَ الجِنِّ والإِنْسِ ألم يأتكم رسلٌ منكم • فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل سمعوا كلامهم فأنذروا قومهم ، لا عن الله تعالى • وذهب الضحاك وابن حزم على أنه كان منهم نبي تمسكاً بحديث : وكان النبي يبعث الى قومه خاصة • قال : وليس الجن من قومه ولا شك أنهم أنذروا فصح أنهم جاءهم أنبياء منهم •

الثانية : قال البغوي في تفسير الأحقاف : وفيه دليل على أنه عليه السلام كان مبعوثاً إلى الإنس والجن جميعاً ، قال مقاتل رحمه الله : لم يبعث قبله نبي الى الإنس والجن •

واختلف العلماء في حكم مؤمني الجن ؛ فقال قوم : لا ثواب لهم إلا النجاة من النار ، وإليه ذهب أبو حنيفة رحمه الله • وعن الليث : ثوابهم أن يجاروا من النار ثم يقال لهم : كونوا تراباً كالبهائم • وعن أبي الزناد كذلك • وقال آخرون : يثابون كما يعاقبون • وبه قال مالك وابن أبي ليلى رحمهما الله • وعن الضحاك أنهم يلهمون التسبيح والذكر فيصيبون من لذته ما يصيبه بنو آدم من نعيم الجنة • وقال عمر بن عبد العزيز : إن مؤمني الجن حول الجنة في ربضها وليسوا فيها (انتهى) •

الثالثة : ذهب الحارث المحاسبي أن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة ؛ نراهم ولا يرونا عكس ما كانوا عليه في الدنيا •

الرابعة : صرح ابن عبد السلام بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى قال ؛ لأن الله تعالى قال : لا تُدْرِكه الأبصار • وقد استثنى منه مؤمني البشر فبقي على عمومه في الملائكة • قال في آكام المرجان : ومقتضى هذا أن الجن لا يرونه لأن الآية

باقية على العموم فيهم أيضاً (انتهى) ولم يتعقبه الأسيوطي رحمه الله ، وفي الاستدلال على عدم رؤية الملائكة والجن بالآية نظر ؛ لأنها لا تدل على عدم رؤية المؤمنين أصلاً فلا استثناء قال القاضي البيضاوي : لا تدركه أي لا تحيط به • واستدلت المعتزلة على امتناع الرؤية وهو ضعيف إذ ليس الإدراك مطلق الرؤية ، ولا النفي في الآية عاماً في الأوقات ؛ فلعله مخصوص ببعض الحالات ، ولا في الأشخاص فإنه في قوة قولنا : كل بصر لا يدركه مع أن النفي لا يوجب الامتناع (انتهى) •

أحكام المحارم

المَحرم عندنا : من حرم نكاحه على التأبيد بنسب أو مصاهرة أو رضاع ولو بوطء حرام ؛ فخرج بالأول ولد العمومة والخؤولة وبالثاني أخت الزوجة وعمتها وخالتها ، وشمل أم المزني بها وبنتها وآباء الزاني وابنه •

وأحكامه : تحريم النكاح وجواز النظر والخلوة والمسافرة إلا لمحرم من الرضاع ، فإن الخلوة بها مكروهة وكذا بالصهرة الشابة ، وحرمة النكاح على التأبيد لا مشاركة للمحرم فيها [١٦] ؛ فإن الملاعنة تحل إذا أكذب نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة ، والمجوسية تحل بالإسلام أو بتهودها أو تنصرها ، والمطلقة ثلاثاً بدخول الثاني وانقضاء عدته ، ومنكوحة الغير بطلاقها وانقضاء عدتها ، ومعتدة الغير بانقضاء عدتها • وكذا لا مشاركة للمحرم في جواز النظر والخلوة والسفر ، وأما عبدها فكالأجنبي على المعتمد لكن الزوج يشارك المحرم في هذه الثلاثة ، والنساء الثقات لا يقمن مقام الزوج والمَحرم في السفر •

---

(١٦) قوله : « لا مشاركة للمحرم فيها » يعني ان المحرم الذي حرم نكاحه بنسب او مصاهرة او رضاع لا يشاركه غيره في صفة التحريم على التأبيد ، بل هذه الصفة مقصورة عليه ، ثم بين بقوله : فإن الملاعنة الخ ، دفع ما يتوهم أنه قد شاركه فيها .

واختص المَحرم النسبي بأحكام : منها عتقه على قريبه لو ملكه ، ولا يختص بالأصل والفرع . ومنها وجوب نفقة الفقير العاجز على قريبه الغني فلابد من كونه رحماً محرماً من جهة القرابة ؛ فابن العم والأخ من الرضاع لا يعتق ولا تجب نفقته ، ويُغسّل المَحرم قريبته .ومنها أنه لا يجوز التفريق بين صغير ومحرم ببيع أو هبة إلا في عشر مسائل ذكرناها في شرح الكنز ؛ فإن فرق صح البيع . ومنها أن المحرمية مانعة من الرجوع في الهبة .

وتختص الأصول والفروع من بين سائر المحارم بأحكام : منها أنه لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر . ومنها لا يقضي ولا يشهد أحدهما للآخر . ومنها تحريم موطوءة كل منهما على الآخر ولو بزنا ، ومنها تحريم منكوحة كل منهما على الآخر بمجرد العقد . ومنها لا يدخلون في الوصية للأقارب .

وتختص الأصول بأحكام : منها لا يجوز له قتل أصله الحربي إلا دفعاً عن نفسه ، وإن خاف رجوعه ضيق عليه وألجأه ليقتله غيره ، وله قتل فرعه الحربي كمحرمه . ومنها لا يقتل الأصل بفرعه ويقتل الفرع بأصله . ومنها لا يحد الأصل بقذف فرعه ويحد الفرع بقذف أصله . ومنها لا تجوز مسافرة الفرع إلا بإذن أصله دون عكسه ، ومنها لو ادعى الأصل ولد جارية ابنه ثبت نسبه . والجد أب الأب كالأب عند عدمه ولو حكما لعدم الأهلية بخلاف الفرع إذا ادعى ولد جارية أصله لم يصح إلا بتصديق الأصل . ومنها لا يجوز الجهاد إلا بإذنهم بخلاف الأصول لا يتوقف جهادهم على إذن الفروع . ومنها لا تجوز المسافرة إلا بإذنهم ، إن كان الطريق مخوفاً ، وإلا فإن لم يكن ملتحياً فكذلك وإلا فلا . ومنها إذا دعاه أحد أبويه في الصلاة وجبت إجابته إلا أن يكون عالماً بكونه فيها .

ولم أر حكم الأجداد والجدات . وينبغي الإلحاق . ومنها كراهة حجه بدون إذن من كرهه من أبويه إن احتاج الى خدمته . ومنها جواز تأديب الأصل فرعه . والظاهر عدم الاختصاص بالأب ؛ فالأم والأجداد والجدات كذلك . ولم أره الآن. ومنها تبعية الفرع للأصل في الإسلام . وكتبنا مسائل الجد وما يقوم مقام الأب فيه في فن الفوائد . ومنها لا يحبسون بدين الفرع والأجداد والجدات كذلك .

واختص الأصول الذكور بوجوب الإعفاف .

واختص الأب والجد بأحكام : منها ولاية المال ؛ فلا ولاية للأم في مال الصغير إلا الحفظ وشراء ما لا بد منه للصغير . ومنها تولي طرفي العقد ؛ فلو باع الأب ماله من ابنه أو اشترى وليس فيه غبن فاحش انعقد بكلام واحد . ومنها عدم خيار البلوغ في تزويج الأب والجد فقط وأما ولاية الإنكاح فلا تختص بهما فيثبت لكل ولي سواء كان عصبة أو من ذوي الأرحام وكذا الصلاة في الجنازة لا تختص بهما وفي الملتقط من النكاح : لو ضرب المعلم الولد بإذن الأب فهلك لم يغرم إلا أن يضرب ضرباً لا يضرب مثله ، ولو ضرب بإذن الأم غرم الدية إذا هلك . والجد كالأب عند فقده إلا في اثنتي عشرة مسألة ذكرناها في الفوائد من كتاب الفرائض وذكرنا ماخالف فيه الجد الصحيح الفاسد .

فائدة : يترتب على النسب اثنا عشر حكماً توريث المال ، والولاء ، وعدم صحة الوصية عند المزاحمة (١٧) ، ويلحق بها الإقرار بالدين في مرض موته ، وتحمل الدية ، وولاية التزويج ، وولاية غسل الميت ، والصلاة عليه ، وولاية المال ، وولاية الحضانة ، وطلب الحد ، وسقوط القصاص .

أحكام غيبوبة الحشفة

يترتب عليها أحكام : وجوب الغسل وتحريم الصلاة (١٨) والسجود(١٩) والخطبة والطواف وقراءة القرآن وحمل المصحف ومسه وكتابته ودخول المسجد وكراهة الأكل والشرب قبل الغسل (٢٠) ووجوب نزع الخف . والكفارة وجوباً أو

---

(١٧) قوله : « وعدم صحة الوصية عند المزاحمة » الظاهر ان المراد بعدم المزاحمة عدم الإجازة ولو عبر به لكان أظهر تأمل .

(١٨) قوله : « وتحريم الصلاة » أي عدم صحتها .

(١٩) قوله : « والسجود » أي للتلاوة .

(٢٠) قوله : « والشرب قبل الغسل » إلا إذا غسل يديه وفمه . شيخنا .

ندباً في أول الحيض بدينار وفي آخره بنصف دينار . وفساد الصوم ووجوب قضائه والتعزير والكفارة وعدم انعقاده إذا طلع الفجر مخالطاً وقطع التتابع المشروط فيه ، وفي الاعتكاف وفساد الاعتكاف ،والحج قبل الوقوف والعمرة قبل طواف الأكثر ، ووجوب المضي في فاسدهما وقضائهما ، ووجوب الدم وبطلان خيار الشرط لمن له ، وسقوط الرد بعيب إذا فعله المشتري بعد الاطلاع عليه مطلقاً (٢١) وقبله إن كانت بكراً أو نقصها الوطء . ووجوب مهر المثل بالوطء بشبهة أو بنكاح فاسد ، وثبوت الرجعة به ، وبيع العبد في مهرها (٢٢) إذا نكح بإذن سيده ، وتحريم الربيبة ، وتحريم أصل الموطوءة وفرعها عليه ، وتحريم أصله وفرعه عليها وحلها للزوج الأول ولسيدها الذي طلقها ثلاثاً (٢٣) قبل ملكها ، وتحريم وطء أختها إذا كانت أمة ، وزوال العنة وإبطال خيار العتيقة ، وإبطال خيار البلوغ إذا كانت بكراً ، وكمال المسمى ،ووجوب مهر المثل للمفوضة وإسقاط حبسها نفسها لاستيفاء مهر معجل من مهرها على قولهما، ووقوع الطلاق المعلق به ، وثبوت السنة والبدعة في طلاقها وكونه تعييناً في الطلاق المبهم ، وثبوت الفيء في الإيلاء ، ووجوب كفارة اليمين لو كان بالله تعالى ، ووجوب العدة ومنع تزويجها قبل الاستبراء على قول محمد رحمه الله المفتى به ، ووجوب النفقة والسكنى للمطلقة بعده ، ووجوب الحد لو كان زنا أو لواطة على قولهما ، وذبح البهيمة المفعول بها ثم حرقها ، ووجوب التعزير إن كان في ميتة أو مشتركة أو موصى بمنفعتها أو محرم مملوكة له أو لواطة بزوجته ، وثبوت الإحصان وثبوت النسب ، ووقوع العتق المعلق به ، واستحقاق العزل عن القضاء والولاية والوصاية ورد الشهادة لو كان زنا والله أعلم .

---

(٢١) قوله : « بعد الاطلاع عليه مطلقاً » بكراً أو ثيباً .

(٢٢) قوله : « وبيع العبد في مهرها » مفهومه أن العبد لايباع في مهر زوجته قبل وطئه لها وهو مخالف لإطلاق عباراتهم في باب نكاح الرقيق فراجعه .

(٢٣) قوله : « ولسيدها الذي طلقها ثلاثاً » صوابه ثنتين .

فوائد : الأولى : لا فرق في الإيلاج بين أن يكون بحائل أو لا ؛ لكن بشرط أن تصل الحرارة معه • هكذاذكروه في التحليل ؛ فتجري في سائر الأبواب •

الثانية : ما ثبت للحشفة من الأحكام ثبت لمقطوعها إن بقي منه قدرها ، وإن لم يبق منه قدرها لم يتعلق به شيء من الأحكام ويحتاج الى نقل لكونها كليـــة ولم أره •

الثالثة : الوطء في الدبر كالوطء في القبل فيجب به الغسل ويحرم به ما يحرم بالوطء في القبل ويفسد الصوم به اتفاقاً • واختلفوا في وجوب الكفارة ؛ والأصح وجوبها ، ويفسد الحج به قبل الوقوف على قولهما ، واختلفت الرواية على قوله ؛ والأصح فساده به كما في فتح القدير • ويفسد به الاعتكاف وتثبت به الرجعة على المفتى به كما في التبيين إلا في مسائل [٢٤] : لا تثبت به حرمة المصاهرة [٢٥] ، ولا يجب الحد به عند الإمام إلا إذا تكرر فيقتل[٢٦] على المفتى به ، ولا يثبت به الإحصان ولا التحليل للزوج الأول ولا فيء للمولى ، ولا يخرج به عن العنة ، ولا تخرج بـه عن كونها بكراً فيكتفى بسكوتها ، ولا يحل بحال • والوطء في القبل حــلال في الزوجة والأمة عند عدم مانع[٢٧] ، وينبغي أن يسقط به خيار الشرط والعيب لقولهم بسقوطه بالتقبيل والمس بشهوة ؛ فهذا أولى للدلالة على الرضا، وفي جامع الفصولين: جامعها في دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر والعدة (انتهى) فعلى هذا الوطء في الدبر لا يوجب كمال المهر في النكاح الصحيح ولا تجب به العدة لو طلقها بعــده من غير خلوة •

---

(٢٤) قوله : إلا في مسائل » استثناء من قوله الوطء في الدبر كالوطء في القبل .

(٢٥) قوله : « لا تثبت به حرمة المصاهرة » لا يقال قد أثبتموها بالمس بشهوة فاولى ان تثبت به إذ فيه مس وزيادة ، لانا نقول بالمس المجرد احتمال كونه طالباً للولد وبه تثبت الحرمة لان العلة وطء هو سبب للولد ، وأما لو وطيء في الدبر فقد تبين أنه ليس قصده طلب الولد .

(٢٦) قوله : « فيقتل » اي سياسة في المرة الثانية .

(٢٧) قوله : « عند عدم مانع » كما لو كانتا في الحيض ، أو كانت الامة مجوسية .

الرابعة : الوطء بنكاح فاسد كالوطء بنكاح صحيح إلا في مسائل : (١)وجوب مهر المثل ولا يزاد على المسمى وفي الصحيح يجب المسمى • (٢) الحرمة • (٣) عدم الحل للأول • (٤) عدم الإحصان به •

الخامسة : للوطء بملك اليمين أحكام كأحكام الوطء بنكاح ؛ فيوجب تحريمها على أصوله وفروعه ، وتحريم أصولها وفروعها عليه ، ووجوب الاستبراء ، وحرمة ضم أختها إليها • ويخالف الوطء بالنكاح في مسائل : لا يثبت به التحليل ولا الإحصان •

السادسة : كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الإنزال لكونه تبعاً •

السابعة : لا يخلو الوطء بغير ملك اليمين عن مهر أو حد إلا في مسائل : (١) الذمية إذا نكحت بغير مهر مثلا ثم أسلما وكانوا يدينون أن لا مهر فلا مهر • (٢) نكح صبي بالغة حرة بغير إذن وليه ووطئها طائعة ؛ فلا حد ولا مهر • (٣) زوج أمته من عبده فالأصح أن لا مهر • (٤) وطء العبد سيدته بشبهة فلا مهر أخذاً من قولهم في الثالثة أن المولى لا يستوجب على عبده ديناً • (٥) لو وطئ حربية فلا مهر لها ، ولم أره الآن • (٦) الموقوف عليه إذا وطئ الموقوفة ينبغي أن لا مهر ، ولم أره الآن • (٧) البائع لو وطئ الجارية قبل التسليم الى المشتري وهي في حفظي منقولة [٢٨] •

الثامنة : أذن الراهن للمرتهن في الوطء فوطئ ظاناً الحل ينبغي ألا مهر • ولم أره الآن •

التاسعة [٢٩] : الذي يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح : الحيض والنفاس والصوم الواجب وضيق وقت الصلاة والاعتكاف والإحرام والإيلاء [٣٠]

---

(٢٨) قوله : « وهي في حفظي » تقدم في كتاب النكاح نقل المصنف لها عن بيوع الولوالجية .

(٢٩) قوله : « التاسعة » الصواب التعبير بالثامنة بدل التاسعة ، وكذلك فيما بعده الصواب فيه التاسعة والعاشرة إذ هذا العدد للفوائد وقد تقدم منها سبعة .

(٣٠) قوله : « والإيلاء » أقول في عد الإيلاء هنا نظر لانه مأمور بقربانها قبل المدة فإذا قربها فعليه كفارة يمين إن كانت يمينه بالله تعالى .

والظهار قبل التكفير وعدة وطء الشبهة، وإذا صارت مفضاة اختلط قبلها ودبرها فإنه لا يحل له إتيانها حتى يتحقق وقوعه في قبلها ، وفيما إذا كانت لا تحتمله لصغر أو مرض أو سمنة ، وعند امتناعها لقبض معجل مهرها لم يحل كرهاً ، وفي بعض كتب الشافعية أنه يحرم وطء من وجب عليها قصاص وليس بها حبل ظاهر لئلا يحدث حمل يمنع من استيفاء ما وجب عليها .

العاشرة : إذا حرم الوطء حرمت دواعيه ؛ إلا في الحيض والنفاس والصوم لمن أمن فتحرم في الاعتكاف والإحرام مطلقاً والظهار والاستبراء .

الحادية عشرة : إذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول لها فيه إلا في مسائل : (١) ادعى العنين الإصابة وأنكرت وقلن ثيب ، فالقول له مع يمينه إلا إن كانت بكراً ولا فرق في ذلك بين أن يكون قبل التأجيل أو بعده . (٢) المولى إذا ادعى الوصول إليها قبل مضي المدة قبل قوله بيمينه لا بعد مضيها . (٣) لو قالت طلقتني بعد الدخول ولي كمال المهر . وقال : قبله ولك نصفه ؛ فالقول لها لوجوب العدة عليها وله في المهر والنفقة والسكنى في العدة وفي حل بنتها وأربع سواها وأختها للحال ؛ فلو جاءت بولد لزمن تحتمله ثبت نسبه ويرجع الى قولها في تكميل المهر فإن لاعن بنفيه عدنا الى تصديقه . هكذا فهمته من كلامهم ولم أره الآن صريحاً . (٤) ادعت المطلقة ثلاثاً أن الثاني دخل بها ؛ فالقول لها لحلها للمطلق لا لكمال المهر . (٥) لو علقه بعدم وطئه اليوم ؛ فادعت عدمه وادعاه ؛ فالقول له لإنكاره وجود الشرط ، قال في الكنز: وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له .

أحكام العقود

هي أقسام : لازم من الجانبين البيع والصرف والسلم والتولية والمرابحة والوضيعة والتشريك والصلح والحوالة ، إلا في مسألتين ذكرناهما في الفوائد منها [٣١] ، والإجارة ، إلا في مسألة ذكرناها في الفوائد منها [٣٢] ، والهبة بعض

---

(٣١) قوله : « ذكرناهما في الفوائد منها » أي من الحوالة .

(٣٢) قوله : « ذكرناها في الفوائد منها » أي من الإجارة .

القبض ووجود مانع من الموانع السبعة والصداق والخلع بعوض والنكاح الخالي من الخيارين ؛ أي خيار البلوغ والعتق ، والأولى أن يقال : ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك [٣٣] •

وجائز من الجانبين :الشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والإيداع والقرض والقضاء وسائر الولايات إلا الإمامة العظمى •

وجائز من أحد الجانبين فقط : الرهن جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض ، والكتابة جائزة من جانب العبد لازمة من جانب السيد ، والكفالة جائزة من الطالب لازمة من جانب الكفيل ، وعقد الأمان جائز من قبل الحربي لازم من جانب المسلم •

تنبيه : من الجائز من الجانبين : تولية القضاء ؛ فللسلطان عزله ولو بلا جنحة ، كما في الخلاصة ، وله عزل نفسه • وأما الولاية على مال اليتيم بالوصاية ؛ فإن كان وصي الميت فهي لازمة بعد موت الموصي ؛ فلا يملك القاضي عزله إلا بخيانة أو عجز ظاهر • ومن جانب الوصي؛ فلا يملك الوصي عزل نفسه إلا في مسألتين ذكرناهما في وصايا الفوائد ، وان كان وصي القاضي فلا ؛ لأن للقاضي عزله كما في القنية ، وله عزل نفسه بحضرة القاضي ، وقد ذكرنا التولية على الأوقاف في وقف الفوائد •

تقسيم : في العقود : البيع نافذ ، وموقوف ، ولازم ، وغير لازم ، وفاسد ، وباطل • وضبط الموقوف في الخلاصة في خمسة عشر ، وزدت عليها ثمانية •

تكميل : الباطل والفاسد عندنا في العبادات مترادفان وفي النكاح كذلك ، لكن قالوا : نكاح المحارم فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله ؛ فلا حد ، وباطل عندهما رحمهما الله فيحد ، وفي جامع الفصولين : نكاح المحارم ؛ قيل باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه ، وقيل : فاسد وسقط الحد لشبهة العقد (انتهى) •

---

(٣٣) قوله : « إمراة كذلك » مفعول نكاح وقوله كذلك اي إذا كانت بالغة عاقلة حرة .

أما في البيع ؛ فمتباينان فباطله ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه ، وفاسده ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه ، وحكم الأول أنه لا يملك بالقبض وحكم الثاني أنه يملك به .

وأما في الإجارة فمتباينان ؛ قالوا : لا يجب الأجر في الباطلة ، كما إذا استأجر أحد الشريكين شريكه لحمل طعام مشترك ، ويجب أجر المثل في الفاسدة ، وأما في الرهن فقال في جامع الفصولين : فاسده يتعلق به الضمان ، وباطله لا يتعلق به الضمان بالإجماع ، ويملك الحبس للدين في فاسده دون باطله ، ومن الباطل : لو رهن شيئاً بأجر نائحة أو مغنية ، وأما في الصلح فقالوا : من الفاسد الصلح على إنكار بعد دعوى فاسدة .والصلح الباطل : الصلح عن الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ ؛ ففيها يبطل الصلح ويرجع الدافع بما دفع كذا في جامع الفصولين .

وأما في الكفالة فقال في جامع الفصولين : إذا ادعى بحكم كفالة فاسدة رجع بما أدى ؛ فالكفالة بالأمانات باطلة (انتهى) ولم يتضح الفرق بين الفاسد والباطل في الرهن والكفالة بما ذكرنا فليرجع الى الكتب المطولة .

وأما الكتابة ؛ ففرقوا فيها بين الفاسد والباطل ؛ فيعتق بأداء العين في فاسدها كالكتابة على خمر أو خنزير ، ولا يعتق في باطلها كالكتابة على ميتة أو دم كما ذكره الزيلعي .

وأما الشركة ؛ فظاهر كلامهم الفرق بينهما فالشركة في المباح باطلة ، وفي غيره إذا فقد شرط فاسدة .

فائدة : الباطل والفاسد عند الشافعية مترادفان إلا في الكتابة والخلع والعارية والوكالة والشركة والقرض وفي العبادات في الحج ، ذكره الأسيوطي رحمه الله .

أحـكام الفسوخ

وحقيقته : حل ارتباط العقد ؛ إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد أشياء خيار الشرط وخيار عدم النقد الى ثلاثة أيام وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار الاستحقاق وخيار الغبن وخيار الكمية وخيار كشف الحال وخيار فوات الوصـف المرغوب فيه وخيار هلاك بعض المبيع قبل القبض ، وبالإقالة والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض وخيار التغرير الفعلي ؛ كالتصرية على إحدى الروايتين ، وخيار الخيانة في المرابحة والتولية وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً ؛ فهذه ثمانية عشر سبباً وكلها يباشرها العاقد إلا التحالف فإنه لا ينفسخ به وإنما يفسخه القاضي ، وكلها يحتاج الى الفسخ ولا ينفسخ فيها بنفسه ، وقدمنا فرق النكاح في قسم الفوائد .

خاتمة : جحود ما عدا النكاح فسخ له إذا ساعده صاحبه عليه ، واختلفوا في جحود الموصي للوصية الفسخ ؛ هل يرفع العقد من أصله أو فيما يستقبل ؟ قال شيخ الإسلام : إنه يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا فيما مضى ، وفائدته مذكورة في أحكام شروح الهداية ، وذكرها الزيلعي أيضاً في خيار العيب .

أحـكام الكتابة

يصح البيع بها ، قال في الهداية : والكتاب كالخطاب ، وكذا الإرسال حتى اعتبروا مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة (انتهى) وفي فتح القدير : وصورة الكتاب أن يكتب ؛ أما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا ؛ فلما بلغه وفهم ما فيه قال : قبلت في المجلس • وما في المبسوط من تصويره بقوله يعني بكذا فقال : بعته يتم ، فليس مراده إلا الفرق بين البيع والنكاح في شرط الشهود،وقيل بل يفرق بين الحاضر والغائب ؛ فبعني من الحاضر استيام ومن الغائب إيجاب (انتهى) ويصح النكـاح بها قال في فتح القدير : وصورته أن يكتب إليها يخطبها ؛ فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت : زوجت نفسي منه ، أو تقول : إن فلاناً كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه • أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد ؛ لأن سماع الشطرين شرط وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما إذا انتفيا •

ومعنى الكتاب بالخطبة : أن يكتب زوجيني نفسك فإني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوماً فقال : هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا علي بذلك لم يجز [1] ، في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى يعلم الشهود ما فيه ،وجوزه أبو يوسف رحمه الله من غير شرط إعلام الشهود بما فيه ، وأصله كتاب القاضي الى القاضي•قال في المستصفى: هذا إذا كان بلفظ التزويج،أما إذا كان بلفظ الأمر كقوله: زوجي نفسك مني • لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة • ونقله من الكامل قال : وفائدة الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعدما أشهدهم عليه من غير قراءته عليهم وإعلامهم بما فيه ، وقد قرأ المكتوب إليه

---

(١) قوله : « لم يجز » لعله لم يجبر .

الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا أن هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما[2] ولا يقضي بالنكاح ، وعنده[3] تقبل ويقضى به ، أما الكتاب فصحيح بلا إشهاد وهذا الإشهاد لهذا ، وهو أن تتمكن المرأة من إثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب (انتهى) .

وأما وقوع الطلاق والعتاق بها ؛ فقال في البزازية : الكتابة من الصحيح والأخرس على ثلاثة أوجه : إن كتب على وجه الرسالة مصدراً معنوياً وثبت ذلك بإقراره أو بالبينة فكالخطاب وإن قال : لم أنو به الخطاب ، لم يصدق قضاء وديانة . وفي المنتقى أنه يدين . ولو كتب على شيء يستبين عليه امرأته أو عبده كذا إن نوى صح وإلا فلا ، ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وإن نوى ، وإن كتب : امرأته طالق ؛ فهي طالق بعث إليها أولا ، وإن قال : المكتوب إذا وصل إليك فأنت كذا ؛ فما لم يصل لا تطلق،وإن ندم ومحا من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه وبعث إليها فهي طالق إذا وصل . ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وإنما يقع إذا بقي ما يسمى كتابة أو رسالة ، فإن لم يبق هذا القدر لا يقع . وإن محا الخطوط كلها وبعث إليها البياض لا تطلق لأن ما وصل إليها ليس بكتاب ، ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت البينة عليه أنه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء (انتهى) .

وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا على الرسم أن الإشهاد عليه أو الإملاء على الغير يقوم مقام النية . وفي القنية : كتبت : أنتِ طالق ثم قالت لزوجها : اقرأ علي فقرأ لا تطلق ما لم يقصد خطابها (انتهى) .

وقد سئلت عن رجل كتب أيماناً ثم قال لآخر : اقرأها فقرأها هل تلزمه ؟ فأجبت[4] بأنها لا تلزمه إن كانت بطلاق حيث لم يقصد ، وإن كانت بالله تعالى . فقالوا : الناسي والمخطىء والذاهل كالعامد .

---

(٢) قوله : « عندهما » أي عند ابي حنيفة ومحمد .

(٣) قوله : « وعنده » أي عند ابي يوسف .

(٤) قوله : « فاجبت » لا يرد على هذا الجواب ما اورد من أنهم قالوا ايضا : الناسي والمخطىء والذاهل في الطلاق كالعامد لان مبنى الجواب على انه لم يقصد الطلاق .

وأما الإقرار بها ؛ ففي إقرار البزازية : كتب كتاباً فيه إقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام :

الأول : أن يكتب ولا يقول شيئاً وأنه لا يكون إقراراً ؛ فلا تحل الشهادة بأنه أقر ؛ قال القاضي النسفي : إن كتب مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة على إقراره كما لو أقر كذلك ، وإن لم يقل اشهد علي به ، فعلى هذا إذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك علي كذا يكون إقراراً لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلماً . والعامة على خلافه لأن الكتابة قد تكون للتجربة . وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنوناً مصدراً وإن لم يكن الى الغائب .

الثاني : كتب وقرأ عند الشهود ؛ لهم أن يشهدوا به وإن لم يقل : اشهدوا علي.

الثالث : أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب : اشهدوا علي به .

الرابع : أن يكتب عندهم ويقول : اشهدوا علي بما فيه ؛ إن علموا ما فيه كان إقراراً وإلا فلا . وذكر القاضي[٥] : ادعى عليه مالاً وأخرج خطاً وقال : إنه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد ؛ لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لأنه لا يزيد على أن يقول : هذا خطي وأنا حررته لكن ليس على هذا المال ، وثمة لا يجب كذا هنا إلا في يادكار العامة[٦] والصراف والسمسار (انتهى) .

وكتبنا في القضاء من الفوائد أنه يعمل بدفتر البياع والسمسار والصراف ، والخط فيه حجة ، وفي كتاب ملك الكفار بالاستئمان حتى لو وجد حربي في دارنا وقال : أنا رسول الملك لم يصدق إلا إذا كان معه كتابه ، كما في سير الخانية فيعمل بها . وأما اعتماد الراوي على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي على علامته عند عدم التذكر فغير جائز عند الإمام ، وجوزه أبو يوسف رحمه الله تعالى للراوي والقاضي دون الشاهد ، وجوزه محمد رحمه الله تعالى للكل إن تيقن به وإن لم يتذكر

---

(٥) قوله : « وذكر القاضي » اي قاضي خان .

(٦) قوله : « إلا في اذكار العامة » الصواب الباعة .

توسعة على الناس . وفي الخلاصة : قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله : ينبغي أن يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى ، وهكذا في الأجناس (انتهى) .

وفي إجارات البزازية : أمن الصكاك بكتابة الإجارة وأشهد ولم يجر العقد لا ينعقد بخلاف صك الإقرار والمهر (انتهى) .

واختلفوا فيما لو أمر الزوج بكتابة الصك بطلاقها ؛ فقيل يقع وهو إقرار به ؛ وقيل هو توكيل فلا يقع حتى يكتب ، وبه يفتى . وهو الصحيح في زماننا . كذا في القنية . وفيها بعـــده : وقيل : لا يقع وإن كتب إلا إذا نوى الطلاق . وفي المبتغى بالمعجمة : من رأى خطه وعرفه وسعه أن يشهد إذا كان في حرزه وبه نأخذ (انتهى) .

ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة . قال في فتح القدير من القضاء : وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين ؛ إما أن يكون له سند فيه إليه ، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي ؛ نحو كتب محمد بن الحسن رحمه الله ونحوها من التصانيف المشهورة (انتهى) .

ونقل الأسيوطي ، عن أبي إسحاق الاسفرائييني الإجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ، ولا يشترط اتصال السند الى مصنفيها (انتهى) .

ويجوز الاعتماد على خط المفتي أخذاً من قولهم : يجوز الاعتماد على إشارته؛ فالكتابة أولى . وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة في يده فقال في الخانية: ولو ادعى من الكتاب تسمع دعواه لأنه عسى لا يقدر على الدعوى ، لكن لا بد من الإشارة في موضعها . وفي اليتيمة : سئل وكيل عن جماعة بالدعوى لأشياء عن نسخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي ؟ قال : إذا تلقنها الوكيل من لسان الموكل صح دعواه وإلا لا (انتهى) .

وفي شهادات البزازية: شهد أحدهما عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ غير الشاهد الثاني منهما وقرأ الشاهد أيضاً معه مقارناً لقراءته ، لا يصح لأنه لا يتبين القارىء من الشاهد . وذكر القاضي : ادعى المدعي من الكتاب ، تسمع إذا أشار إلى مواضعها (انتهى) . وفي الصيرفية : شهدا بالكتابة فطلب القاضي أن يشهدا باللسان لا تجب. وهذا اصطلاح القضاة . وفي اليتيمة : سئل علي بن أحمد عن الشاهد إذا كان يصف

حدود المدعى به حين ينظر في الصك ، وإذا لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته ؟ فقال : إذا كان بنظره ينقله (٧) ويحفظه عن النظر فلا تقبل ، فأما إذا كان يستعين به نوع استعانة كقارىء القرآن من المصحف فلا بأس به (انتهى) .

وأما الحوالة بالكتاب فذكرها في كفالة الواقعات الحسامية في فصل السفتجة وفصل فيها تفصيلاً حسنا فليراجعه من رامه .

وأما الوصية بالكتابة ، فقال في شهادات المجتبى : كتب صكا بخط يده إقراراً بمال أو وصية ثم قال لآخر اشهد علي من غير أن يقرأ له ، وسعه أن يشهد (انتهى). وفي الخانية من الشهادات : رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم . قال علماؤنا : لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه . وقال بعضهم: يسعهم أن يشهدوا . والصحيح أنه لا يسعهم ، وإنما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معانٍ ثلاثة : إما أن يقرأ الكتاب عليهم ، أو كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين يدي الشهود ويقول لهم : اشهدوا علي بما فيه ، أو يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم بما فيه ويقول هو : اشهدوا علي بما فيه ، وتمامه فيها .

أحكام الإشارة

الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء : من بيع وإجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وإبراء وإقرار وقصاص ، إلا في الحدود ولو حد قذف ، وهذا مما خالف فيه القصاص الحدود . وفي رواية أن القصاص كالحدود هنا فلا يثبت بالإشارة وتمامه في الهداية . وقد اقتصر في الهداية وغيرها على استثناء الحدود ويزاد عليها الشهادة ، فلا تقبل شهادته كما في التهذيب . وأما يمينه في الدعاوى ، ففي أيمان خزانة الفتاوى : وتحليف الأخرس أن يقال له : عليك عهد الله تعالى وميثاقه إن كان كذا ؟ فيشير به نعم ، ولو حلف بالله كانت إشارته إقراراً بالله

(٧) قوله : « إذا كان بنظره ينقله » العبارة : ينقله بنظره .

تعالى[٨] . وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة إسلامه بالإشارة ولم أر الآن[٩] فيها نقلا صريحا .

كتابة الأخرس كإشارته . واختلفوا في أن عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالإشارة أولا . والمعتمد لا ، ولذا ذكره في الكنز بأو ، ولابد في إشارة الأخرس من أن تكون معهودة وإلا لا تعتبر . وفي فتح القدير من الطلاق : ولا يخفى أن المراد بالإشارة التي يقع بها طلاقه الإشارة المقرونة بتصويت منه ، لأن العادة منه ذلك فكانت بياناً لما أجمله الأخرس (انتهى) .

وأما إشارة غير الأخرس ؛ فإن كان معتقل اللسان ففيه اختلاف ، والفتوى على أنه إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه . ومنهم من قدر الامتداد بسنة ، وهو ضعيف . وإن لم يكن معتقل اللسان لم تعتبر إشارته مطلقاً إلا في أربع : الكفر والإسلام والنسب والإفتاء . كذا في تلقيح المحبوبي ، ويزاد أخذاً من مسألة الإفتاء بالرأس إشارة الشيخ في رواية الحديث ، وأمان الكافر أخذاً من النسب لأنه يحتاط فيه لحقن الدم ، ولذا ثبت بكتاب الإمام كما قدمناه ، أو أخذاً من الكتاب[١٠] والطلاق إذا كان تفسيراً لمبهم ؛ كما لو قال : أنت طالق هكذا وأشار بثلاث وقعت ، بخلاف ما إذا قال : أنت طالق وأشار بثلاث لم تقع إلا واحدة كما علم في الطلاق ، ولم أر الآن حكم : أنتِ هكذا مشيراً بأصابعه ولم يقل : طالق ، وتزاد أيضاً الإشارة من المحرم إلى صيد فقتله يجب الجزاء على المشير . وهنا فروع لم أرها الآن .

الأول : إشارة الأخرس بالقراءة وهو جنب ، ينبغي أن تحرم عليه أخذاً من قولهم إن الأخرس يجب عليه تحريك لسانه ، فجعلوا التحريك قراءة .

---

(٨) قوله : « إقراراً بالله تعالى » اي لا حلفاً بالله تعالى كما في الخانية حموي .

(٩) قوله : « ولم ار الآن الخ » أقول سيذكر قريباً ان من لم يكن معتقل اللسان لعتبر إشارته بالإسلام ، فمن كان معتقل اللسان بالأولى ، واولى منهما الاخرس . والله أعلم .

(١٠) قوله : « او اخذاً من الكتاب » عطف على اخذاً قبله .

الثاني : علق الطلاق بمشيئة أخرس فأشار بالمشيئة ، وينبغي الوقوع لوجود الشرط .

الثالث: لو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فأشار بالمشيئة ، ينبغي الـوقوع والله اعلم .

قاعدة : فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة،وأصحابنا [١١] يقولون:إذا اجتمعت الإشارة والتسمية فقال في الهداية من باب المهر : الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتاً والوصف يتبعه ، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى ؛ لأن بالمسمى مثل المشار إليه وليس بتابع له ، والتسمية أبلغ في التعريف من حيث أنها تعرف الماهية ، والإشارة تعرف الذات ، ألا ترى أن من اشترى فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ، ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر انعقد العقـد لاتحاد الجنس (انتهى) .

قال الشارحون : إن هذا الأصل متفق عليه في النكاح والبيع والإجارة وسائر العقود ، ولكن أبا حنيفة رحمه الله جعل الخمر والخل جنساً ، والحر والعبد جنساً واحداً فتعلق بالمشار إليه ؛ فوجب مهر المثل فيما لو تزوجها على هذا الدن من الخل وأشار الى الخمر أو على هذا العبد وأشار الى حر ، ولو سمى حراماً [١٢] وأشار الى حلال فلها الحلال في الأصح ، ولو سمى في البيع شيئاً وأشار الى خلافه ؛ فإن كان من خلاف جنسه بطل البيع كما إذا سمى ياقوتاً وأشار الى زجاج لكونه بيع المعدوم ، ولو سمى ثوباً هروياً وأشار الى مروي ؛ اختلفوا في بطلانه أو فساده ، هكذا في الخانية في البيع الباطل ذكر الاختلاف في الثوب دون الفص ، ونظير الفص : الذكر والأنثى من بني آدم جنسان ، بخلافهما من الحيوان جنس واحد فله الخيار

---

(١١) قوله : « واصحابنا الخ » يعني ان الحنفية يعبرون بهذه العبارة وهي قولهم : إذا اجتمعت الإشارة والعبارة .

(١٢) قوله : « ولو سمى حراما » كما لو سمى الخمر واشار الى الخل عكس المثال الأول .

إذا كان الجنس متحداً والفائت الوصف ، وفي باب الاقتداء قالوا : لو نوى الاقتداء بهذا الإمام زيد[١٣] فبان عمراً لم يصح الاقتداء ، ولو نوى الاقتداء بالإمام القائم في المحراب على ظن أنه زيد فبان أنه عمرو يصح ، ولو نوى الاقتداء بهذا الشاب فإذا هو شيخ لم يصح الاقتداء به ، ولو بهذا الشيخ فإذا هو شيخ لم يصح الاقتداء ، ولو بهذا الشيخ فإذا هو شاب يصح لأن الشاب يدعى شيخاً لعلمه ، وقياس الأول أنه لو صلى على جنازة على أنه رجل فبان أنه امرأة لم تصح • واستنبط من مسألة الاقتداء شيخ الاسلام العيني في شرح البخاري عند الكلام على الحديث : صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه • أن الاعتبار بالتسمية عند أصحابنا رحمهم الله فلا يختص الثواب بما كان في زمنه ﷺ إلى آخر ما قاله ، وأما في النكاح، فقال في الخانية : رجل له بنت واحدة اسمها عائشة ، فقال الأب وقت العقد : زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح ، ولو كانت المرأة حاضرة فقال الأب زوجتك بنتي فاطمة هذه ، وأشار الى عائشة وغلط في اسمها ، فقال الزوج : قبلت جاز (انتهى) ومقتضاه[١٤] ــ أنه لو قال : زوجتك هذا الغلام وأشار الى بنته ــ الصحة تعويلا

---

(١٣) قوله : « قالوا لو نوى الاقتداء بهذا الإمام زيد » قدم المصنف في المبحث الثالث من مباحث قاعدة الامور بمقاصدها . إذا نوى الاقتداء بزيد فإذا هو خلافه جاز اهـ ومثله في منية المصلي والبحر فالظاهر أن الصواب حذف قوله هنا بهذا الإمام يدل عليه تعليلهم المسالة بانه إذا نوى الاقتداء بزيد فقد نوى الاقتداء بشخص ليس هد الإمام في الواقع ، وإذا نوى الاقتداء بهذا الإمام الذي هو زيد فقد عرفه بالإشارة فلغت التسمية كما في الخانية وغيرها ، والظاهر انه لا فرق بين ما ذكره المصنف وبين المسالة الثانية فليتامل ، ثم الذي يظهر أن زيداً وعمراً اعتبرا جنساً من حيث انه يصح ان يسمى أحدهما باسم الآخر ، ولما كان الشاب لا يطلق على الشيخ كان الشاب جنساً آخر فيتعلق الحكم بالمسمى لا بالمشار إليه وأما الشيخ فإنه يطلق على الشاب فكانا جنساً واحداً فيتعلق الحكم بالمشار إليه على ما مر عن الهداية وبهذا التقرير يندفع الاعتراض بأن مقتضى الغاء التسمية التي مع الإشارة انه لا فرق بين قوله بهذا الشاب أو بهذا الشيخ لما علمت من كلام الهداية أن إلغاء التسمية ليس على إطلاقه هذا ما ظهر لي والله اعلم .

(١٤) قوله : « ومقتضاه الخ » فيه أنه لا يقتضي ما ذكر فإن مسألة الخانية في صورة اتحاد الجنس وهنا الجنس مختلف فهو مخالف لما نقله عن الهداية اولا من انه إذا كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى فتدبر • شيخنا . وهو مبتدأ وقوله الصحة خبر .

على الإشارة ، وكذا لو قال : زوجتك هذه العربية فكانت أعجمية ، أو هذه العجوز فكانت شابة ، أو هذه البيضاء فكانت سوداء أو عكسه ، وكذا المخالفة في جميع وجوه النسب والصفات والعلو والنزول •

وأما في باب الأيمان ، فقالوا : لو حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث ، ولو حلف لا يأكل لهم هذا لحماً فأكل بعدما صار كبشاً حنث لأن في الأول وصف الصبا ، وإن كان داعياً الى اليمين لكنه منهي عنه شرعاً ، وفي الثاني وصف الصغر ليس بداع إليهـا ، فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش ، ولو حلف لا يكلم عبد فلان هذا أو امرأته هذه أو صديقه هـذا فزالت الإضافة فكلمه لم يحنث في العبد ، وحنث في المرأة والصديق ، وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث •

القول في الملك

قال في فتح القدير : الملك قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف ، فخرج نحو الوكيل (انتهى) • وينبغي أن يقال إلا لمانع كالمحجور عليه فإنه مالك ولا قدرة له على التصرف ، والمبيع المنقول مملوك للمشتري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه • وعرفه في الحاوي القدسي بأنه الاختصاص الحاجز وأنه حكم الاستيلاء لأنه به يثبت لا غير إذ المملوك لا يملك كالمكسور لا ينكسر لأن اجتماع الملكين في محل واحد محال فلا بد وأن يكون المحل الذي ثبت الملك فيه خالياً عن الملك ، والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المال المباح الاستيلاء لا غير، إلى آخره وفيه مسائل:

الأولى : أسباب التملك : المعاوضات المالية والأمهار والخلع والميراث والهبات والصدقات والوصايا والوقف والغنيمة والاستيلاء على المباح والإحيـاء ، وتملك اللقطة بشرطه ، ودية القتيل يملكها أو لا ثم تنقل الى الورثة ، ومنها الغرة يملكها الجنين فتورث عنه ، والغاصب إذا فعل بالمغصوب شيئاً أزال به اسمه وعظم منافعه ملكه وإذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميز ملكه •

الثانية : لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره إلا الإرث اتفاقاً ، وكذا الوصية في مسألة ؛ وهي أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله • قال الزيلعي : وكذا إذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحساناً لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه (انتهى) • وزدت : ما وهب للعبد وقبله بغير إذن السيد يملكه السيد بلا اختياره ،وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل ، ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول لكن يستحقه الزوج إن كان قبل القبض مطلقاً ، وبعده لا يملكه إلا بقضاء أو رضاء كما في فتح القدير ، والمعيب إذا رد على البائع به ، لكن إن كان قبل القبض انفسخ البيع مطلقاً وإن كان بعده فلا بد من القضاء أو الرضاء كالموهوب إذا رجع الواهب فيه ، وأرش الجنايات والشفيع إذا تملك بالشفعة دخل الثمن في ملك المأخوذ منه جبراً كالمبيع إذا هلك في يد البائع فإن الثمن يدخل في ملك المشتري ، وكذا نماء ملكه من الولد والثمار والماء النابع في ملكه وما كان من إنزال الأرض ، إلا الكلأ والحشيش والصيد الذي باض في أرضه •

الثالثة : المبيع يملكه المشتري بالإيجاب والقبول إلا إذا كان فيه خيار الشرط ؛ فإن كان للبائع لم يملكه المشتري اتفاقاً ، وإن كان للمشتري فكذلك عند الإمام خلافاً لهما ، وفي التحقيق الأمر موقوف ، فإن تم كان للمشتري ؛ فتكون الزوائد له من حينه وإن فسخ فهو للبائع ، فالزوائد له ، ويقرب منه ملك المرتد فإنه يزول عنه زوالا مراعى ، فإن أسلم تبين أنه لم يزل ، وإن مات أو قتل بان أنه زال من وقتها •

الرابعة : الموصى له يملك الموصى به بالقبول إلا في مسألة قدمناها فلا يحتاج إليها ، فلها شبهان : شبه بالهبة فلا بد من القبول ، وشبه بالميراث فلا يتوقف الملك على القبض وإذا وقع اليأس من القبول اعتبرت ميراثاً ؛ فلا تتوقف على القبول ، وإذا قبلها ثم ردها على الورثة ، إن قبلوها انفسخ ملكه وإلا لم يجبروا كما في الولوالجية، والملك بقبوله يستند الى وقت موت الموصي ؛ بدليل ما في الولوالجية : رجل أوصى بعبد لإنسان والموصى له غائب فنفقته في مال الموصي. فإن حضر الغائب إن قبل رجع عليه بالنفقة إن فعل ذلك بأمر القاضي ، وإن لم يقبل فهو ملك الورثة (انتهى) •

الخامسة : لا يملك المؤجر الأجرة بنفس العقد ، وإنما يملكها بالاستيفاء أو بالتمكن منه أو بالتعجيل أو بشرطه ؛ فلو كانت عبداً فأعتقه المؤجر قبل وجود واحد مما ذكرناه لم ينفذ عتقه لعدم الملك ؛ وعلى هذا لا يملك المستأجر المنافع بالعقد لأنها تحدث شيئاً فشيئاً وبهذا فارقت البيع ؛ فإن المبيع عين موجودة فما لم تحدث فهو ملك المؤجر ، ولذا قلنا : إن المستأجر لا تصح إجارته من المؤجر .

السادسة : اختلفوا في القرض : هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالصرف ؟ وفائدته ما في البزازية : باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض ، الذي هو في يد المستقرض قبل الاستهلاك ، يجوز لأنه صار ملكاً للمستقرض،وعند الثاني لايجوز لأنه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك ، وبيع المستقرض[١٥] يجوز إجماعاً ، فيه دليل على أنه يملك بنفس القرض ، وإن كان مما لا يتعين كالنقدين . يجوز بيع ما في الذمة[١٦] وإن كان قائماً في يــد المستقرض ، ويجوز للمقرض التصرف في الكر المستقرض بعد القبض قبل الكيل بخلاف البيع (انتهى) وليتأمل في مناسبة التعليل للحكم .[١٧]

السابعة : دية القتل تثبت للمقتول ابتداء ثم تنتقل الى ورثته ؛ فهي كسائــر أمواله فتقضى منهــا ديونه وتنفذ وصاياه ؛ ولو أوصى بثلث ماله دخلت . وعندنا القصاص بدل عنها فيورث كسائر أمواله ، ولهذا لو انقلب مالاً تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه ، ذكره الزيلعي في باب القصاص فيما دون النفس . وفرعت على ذلك[١٨] ،

(١٥) قوله : « وبيع المستقرض الخ العبارة » الذي وجدته في نسخة من البزازية هكذا : وبيــع المستقرض بيع ما في الذمة وإن كان قائماً في يد المستقرض ، ويجوز للمقرض التصرف في الكر المستقرض بعد القبض قبل الكيل إجماعاً ، فيه دليل أنه يملك بنفس القرض ، وإن كان مما لا يتعين كالنقدين يجوز بخلاف البيع انتهى . تأمل .

(١٦) قوله : « يجوز بيع ما في الذمة » أي في ذمة المستقرض .

(١٧) قوله : « في مناسبة التعليل للحكم » فإن قوله لانه لا يملك المستقرض يقتضي جواز البيع لا عدمه .

(١٨) قوله : «وفرعت على ذلك » أي على قوله : ودية القتيل تثبت للمقتول .

ولم أر من فرعه : لو قال : اقتلني فقتله ؛ قلنا : لا قصاص باتفاق الروايات عن الإمام؛ فلا دية أيضاً لأنها تثبت للمقتول وقد أذن في قتله ، وهو إحدى الروايتين[١٩]، وينبغي ترجيحها لما ذكرنا ، ثم رأيت في البزازية أن الأصح عدم وجوبها ؛ فظهر ما رجحته بحثاً مرجحاً نقلاً ولله الحمد والمنة ، ولو جنى المرهون على وارث السيد قتلاً لم أره الآن ، ومقتضى ثبوتها للمجني عليه ابتداء أن يكون الحكم مخالفاً لما إذا جنى على الراهن .

الثامنة : في رقبة الوقف ؛ الصحيح عندنا أن الملك يزول عن المالك لا إلى مالك، وأنه لا يدخل في ملك الموقوف عليه ولو كان معيناً .

التاسعة : اختلفوا في وقت ملك الوارث : قيل في آخر جزء من أجزاء حياة المورث ، وقيل بموته ، وقد ذكرناه مع فائدة الاختلاف في الفرائض من الفوائد . والدين المستغرق للتركة يمنع ملك الوارث ؛ قال في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين : لو استغرقها دين لا يملكها بإرث إلا إذا أبرأ الميت غريمه أو أداه وارثه بشرط التبرع وقت الأداء ، أما لو أداه من مال نفسه مطلقاً ، بشرط التبرع أو الرجوع ، يجب له دين على الميت فتصير مشغولة بدين فلا يملكها ؛ فلو ترك ابناً وقناً ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح إذا لم يملكه [٢٠] ، ولا ينفذ بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين [٢١] وإنما يبيعه القاضي ، والدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة فإن لم يستغرق لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه ، ولو فعلوا جاز ، ولو اقتسموها ثم ظهر دين محيط أولا ردت القسمة وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقاً . وهنا مسألة : لو كان الدين للوارث والمال منحصر فيه ؛ فهل يسقط الدين وما يأخذه ميراث أولا وما

---

(١٩) قوله : « وهو إحدى الروايتين » الضمير راجع لقوله فلا دية ايضا .

(٢٠) قوله : « إذ لم يملكه » سياتي قريباً عن البزازية أن الدين المستغرق إذا كان للوارث ولا وارث غيره لا يمنع الإرث ه‍ .

(٢١) قوله : « المستغرقة بالدين » ولو باع كان موقوفا على رضى الغرماء كما في البزازية .

يأخذه دينه ؟ قال في آخر البزازية : استغراق التركة بدين الوارث[٢٢] إذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الإرث (انتهى) ثم اعلم أن ملك الوارث بطريق الخلافة عن الميت ، فهو قائم مقامه كأنه حي فيرد المبيع بعيب ويرد عليه ، ويصير مغروراً بالجارية التي اشتراها الميت ، ويصح إثبات دين الميت عليه ويتصرف وصي الميت بالبيع في التركة مع وجوده .

وأما ملك الموصى له فليس خلافة عنه بل بعقد تملكه ابتداء ، فانعكست الأحكام المذكورة في حقه كذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في شرح أدب القضاء للخصاف . وذكر في التلخيص ما ذكرناه ، وزاد عليه أنه يصح شراؤه ما باع الميت بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث .

العاشرة : يملك الصداق بالعقد ، فالزوائد لها قبل القبض وإنما الكلام في تنصيف الزيادة مع الأصل بالطلاق قبل الدخول ، وقد ذكرنا تفاصيلها في شرح الكنز وقدمنا أن النصف يعود الى ملك الزوج بالطلاق قبل الدخول قبل القبض مطلقاً ، وبعده بقضاء أو رضاء ، وفائده في الزوائد .

الحادية عشرة : في استقرار الملك ؛ فيستقر في البيع الخالي عن الخيار بالقبض ، ويستقر الصداق بالدخول أو الخلوة أو الموت أو وجوب العدة عليها منه قبل النكاح كما أوضحناه في الشرح ، والأخير من زياداتي أخذاً من كلامهم ، والمراد من الاستقرار في البيع الأمن من انفساخه بالهلاك ، وفي الصداق الأمن من تشطيره بالطلاق وسقوطه بالردة وتقبيل ابن الزوج قبل الدخول ، ولا يتوقف استقراره على القبض لأنه لو هلك لم ينفسخ النكاح : ولا فرق بين الدين والعين . وجميع الديون بعد لزومها مستقرة إلا دين السلم لقبوله الفسخ بالانقطاع ، بخلاف ثمن المبيع فإنه لا يقبله لجواز الاعتياض عنه .

---

(٢٢) قوله: «بدين الوارث» فيه أنه يلزم عليه بقاء جميع الدين في ذمة الميت مع أنه ترك ما يفي بعض الدين أو كله إذا كان مساوياً للتركة . تأمل .

وأما الملك في المغصوب والمستهلك فمستند عندنا إلى وقت الغصب والاستهلاك، فإذا عيب المغصوب وضمن قيمته ملكه عندنا مستنداً الى وقت الغصب ، وفائدته تملك الاكتساب ووجوب الكفن ونفوذ البيع ولا يكون الولد له . والتحقيق عندنا أن الملك يثبت للغاصب شرطاً للقضاء بالقيمة ، لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً ولذا لا يملك الولد ، بخلاف الزيادة المتصلة كذا في الكشف في باب النهي . وفي الهداية من النفقة : لو أنفق المودع على أبوي المودع بلا إذنه وأذن القاضي ضمنها ، ثم إذا ضمن لم يرجع عليهما لأنه لما ضمن ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعاً .وذكر الزيلعي: أنه بالضمان استند ملكه الى وقت التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصار كما إذا قضى دين المودع بها (انتهى) .

وفي شرح الزيادات لقاضيخان من أول كتاب الغصب الأصل الأول : إن زوال المغصوب عن ملك المالك عند أداء الضمان عندنا يستند الى وقت الغصب في حق المالك والغاصب وفي حق غيرهما يقتصر على التضمين، إلا إذا تعلق بالاستناد حكم شرعي(٢٣) يمنعنا من أن نجعل الزوال مقصوراً على الحال فحينئذ يستند في حق الكل لأن الزوال في حق المالك والغاصب استند لا لكون الغصب سبباً للملك وضعاً حتى يستند في حق الكل بل ضرورة وجوب الضمان من وقت الغصب ، فلا يظهر ذلك في حق غيرهما إلا إذا اتصل بالاستناد حكم شرعي لأن الحكم الشرعي يظهر في حق الكل فيظهر الاستناد في حق الكل ، ثم ذكر فروعاً كثيرة على هذا الأصل : منها الغاصب إذا أودع العين ثم هلكت عند المودع ثم ضمن المالك (٢٤) الغاصب فلا رجوع له على المودع لأنه ملكها بالضمان فصار مودعاً مال نفسه ، وفيه إذا غصب جارية فأودعها فأبقت فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب ، فلو أعتقها الغاصب صح ، ولو ضمنها المودع فأعتقها لم يجز(٢٥) ، ولو كانت محرماً من الغاصب عتقت عليه لا على المودع

---

(٢٣) قوله : « إذا تعلق بالاستناد حكم شرعي » وهو نفاذ البيع حموي .

(٢٤) قوله : اي المالك .

(٢٥) قوله : « لم يجز » لأنه على ملك الغاصب .

إذا ضمنا ، لأن قرار الضمان على الغاصب ، لأن المودع وإن جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء ، ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك ، وإن هلكت في يده بعد العود من الإباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن ، وكذا إذا ذهبت عينها ، وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه المالك ، فإن هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة ، وإن ذهبت عينهـا بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء ، لأن الفائت وصف وهو لا يقابله شيء ، ولكن يتخير الغاصب إن شاء أخذها وأدى جميع القيمة ، وإن شاء ترك كما في الوكيل بالشراء ، ولو كان الغاصب آجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء ، وإن أعارها أو وهبها ، فإن ضمن الغاصب كان الملك له ، وإن ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما ، لأنهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما ، ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له ، وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن ملكها ، لأنه لا يرجع على الأول فتعتق عليه لو كانت محرمة منه ، وإن ضمن الأول ملكهما فتعتق عليه لو كانت محرمة ولو كانت أجنبية فللأول الرجوع بما ضمن على الثاني لأنه ملكها فيصير الثاني غاصباً ملك الأول ، وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني ، وإذا ضمن المالك الأول ولم يضمن الأول الثاني حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للأول ، فإن قال : أنا أسلمها للثاني وأرجع عليه لم يكن له ذلك لأن الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه ، وإن رجع الأول على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني ، وتمام التفريعات فيه .

الثانية عشرة : الملك إما للعين والمنفعة معاً وهو الغالب ، أو للعين فقط ، أو للمنفعة فقط كالعبد الموصى بمنفعته أبدا رقبته للوارث ، وليس له شيء من منافعه ، ومنفعته للموصى له ، فإذا مات الموصى له عادت المنفعة إلى المالك ، والولد والغلة والكسب للمالك ، وليس للموصى له الإجارة ولا إخراجه من بلد الموصي إلا أن يكون أهله (٢٦) في غيرها ، ويخرج العبد من الثلث ، ولا يملك استخدامه إلا في

(٢٦) قوله : « أو يكون أهله » أي الموصى له .

وطنه وعند أهله ، ويصح الصلح مع الموصى له على شيء وتبطل الوصية ، وجاز بيع الوارث الرقبة من الموصى له ، ولو جنى العبد فالفداء على المخدوم فإن مات رجع ورثته بالفداء على صاحب الرقبة . فإن أبى بيع العبد أو أبى المخدوم الفداء فداه المالك أو يدفعه وبطلت الوصية ، وأرش الجناية عليه للمالك كالموهوب له(٢٧) وكسبه إن لم تنقص الخدمة(٢٨) فإن نقصتها اشتري بالأرش خادم إن بلغ ، وإلا بيع الأول وضم إلى الأرش واشتري به خادم، ولا قصاص على قاتله عمداً ما لم يجتمعا(٢٩) على قتله(٣٠) ، فإن اختلفا(٣١) ضمن القاتل قيمته يشتري بها آخر ؛ فلو أعتقه المالك نفذ وضمن قيمته ، يشترى بها خادم هكذا في وصايا المحيط .

وأما نفقته فإن كان صغيراً لم يبلغ الخدمة ؛ فنفقته على المالك وإن بلغها فعلى الموصى له ، إلا أن يمرض مرضا يمنعه من الخدمة فهي على المالك ؛ فإن تطاول المرض باعه القاضي إن رأى ذلك واشترى بثمنه عبدا يقوم مقامه كذا في نفقات المحيط . وأما صدقة فطره فعلى المالك كما في الظهيرية . وأما ما في الزيلعي(٣٢) من أنه لا تجب صدقة فطره فسبق قلم ، كما في فتح القدير ، ويمكن حمله على أن المراد لا تجب على الموصى له بخلاف نفقته . وأما بيعه من غير الموصى له ؛ فلا يجوز إلا برضاه ، فإن بيع برضاه لم ينتقل حقه إلى الثمن إلا بالتراضي ، ذكره في السراج الوهاج من الجنايات ، بخلاف ما إذا قتل خطأ وأخذت قيمته يشتري بها عبد وينتقل حقه فيه من غير تجديد ، كالوقف إذا استبدل انتقل الوقف إلى بدله . ذكره قاضيخان من

---

(٢٧) قوله : « كالموهوب له » أي لو وهب للعبد شيء فهو لمالك الرقبة .

(٢٨) قوله « وكسبه إن لم تنقص الخدمة » أي تنقص الجناية الخدمة .

(٢٩) قوله : « ما لم يجتمعا » أي المالك والموصى له .

(٣٠) قوله : « على قتله » أي قاتله عمداً .

(٣١) قوله : « فإن اختلفا » بان أبى أحدهما قتل القاتل واراد تضمينه .

(٣٢) قوله : « ومافي الزيلعي » كلام الزيلعي في العبد الموصى برقبته لا بخدمته فلا يصح الحمل الآتي.

الوقف ، وكالمدبر إذا قتل خطأ يشترى بقيمته عبد ويكون به مدبراً من غير تدبير . ذكره الزيلعي من الجنايات . ولم أر حكم كتابته من المالك ، وينبغي أن تكون كإعتاقه لا تصح إلا بالتراضي ، وحكمَ إعتاقه[٣٣] عن الكفارة ، وينبغي أن لا يجوز لأنه عادم المنفعة للمالك . ولم أر حكم وطء المالك ، وينبغي[٣٤] أن يحل له لأنه تابع لملك الرقبة ، وقيده الشافعية بأن تكون ممن لا تحبل وإلا فلا .

الثالثة عشرة : تملك الهبة والصدقة بالقبض ، ويستقر الملك في الهبة بوجود مانع من الرجوع من سبعة معلومة في الفقه وفي الصدقة بما ذكرناه في أصل الملك[٣٥].

الرابعة عشرة : تملك العقار للشفيع بالأخذ بالتراضي أو قضاء القاضي ، فقبلهما لا ملك له فلا تورث عنه لو مات ، وتبطل إذا باع ما يشفع به .

تنبيه : قد علمت أن الموصى له وإن ملك المنفعة لا يؤجر ، وينبغي أن له الإعارة ، وأما المستأجر فيؤجر ويعير مالا يختلف باختلاف المستعمل ، والموقوف عليه السكنى لا يؤجر ويعير ، والشافعية جعلوا لذلك أصلاً وهو : أن من ملك المنفعة ملك الإجارة والإعارة ، ومن ملك الانتفاع ملك الإعارة لا الإجارة ، ويجعلون المستعير والموصى له بالمنفعة مالكاً للانتفاع فقط ، وهذا يتخرج على قول الكرخي من أن الإعارة إباحة المنافع لا تمليكها والمذهب عندنا أنها تمليك المنافع بغير عوض ، فهي كالإجارة تمليك المنافع ، وإنما لا يملك المستعير الإجارة لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك أن يملكها بعوض ولأنه لو ملك الإجارة لملك أكثر مما ملك ، فإنه ملك المنفعة بلا عوض فيملكها نظير ملك ، ولأنه لو ملكها للزم أحد الأمرين غير الجائزين : لزوم العارية أو عدم لزوم الإجارة . وهذان التعليلان[٣٦] يشملان

---

(٣٣) قوله : « وحكم اعتاقه » بالنصب معطوف على حكم الأول الذي هو مفعول أو في قوله : ولم أر ومثله قوله الآتي وحكم وطء المالك .

(٣٤) قوله : « وينبغي » يعلم حكم إعتاقه عن الكفارة من قوله كإعتاقه فإنه صرح بأنه لا يصح .

(٣٥) قوله : « في أصل الملك » وهو الاستيلاء .

(٣٦) قوله : « وهذان التعليلان » وهما الأول والثاني .

الموقوف عليه والمستعير وهما سواء على الراجح ، فيملك الموقوف عليـه السكنى المنفعة كالمستعير ، وقيل : إنما أبيح له الانتفاع ــ وهو ضعيف ــ بأن له الإعارة . وتمامه في فتح القدير من الوقف .

وأما إجارة المقطع ما أقطعه الإمام ؛ فأفتى العلامة قاسم بن قطلوبغا بصحتها ، قال : ولا أثر لجواز إخراج الإمام له في أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثنائها ، ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال ؛ فهو نظير المستأجر لأنه ملك منفعة الإقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له لا نظير المستعير لما قلنا ، وإذا مات المؤجر (٣٧) أو أخرج الإمام الأرض عن المقطع تنفسخ الإجارة لانتقال الملك الى غير المؤاجر ؛ كما لو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الإقطاع ؛ وهي إجارة المستأجر وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومةوإجارة الموقوف عليه الغلةوإجارة العبد المأذون ما يجوز عليه عقد الإجارة من مال التجارة وإجارة أم الولد (انتهى) .

وقد ألفت رسالة في الإقطاعات ، وأخرى سميتها : التحفة المرضية في الأراضي المصرية . وفيما أفتى بــه العلامة قاسم التصريح بأن للإمام أن يخرج الإقطاع عن المقطع متى شاء ، وهو محمول على ما إذا أقطعه أرضاً عامرة من بيت المال ، أما إذا أقطعه مواتاً من بيت المال فأحياها ، ليس له إخراجه عنه لأنه صار مالكاً للرقبة ، كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج .

---

(٣٧) قوله : « وإذا مات المؤجر الخ » ومثله في البحر والنهر وشرح الملتقى .

القول في الديـــن

وعرفه في الحاوي القدسي بأنه : عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما . وإيفاؤه واستيفاؤه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة رحمه الله مثاله : إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم صار الثوب ملكاً له ، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكاً للبائع ؛ فإذا دفع المشتري عشرة الى البائع وجب مثلهـا في ذمة البائع ديناً ، وقد وجب للبائع على المشتري عشرة بدلاً عن الثوب ، ووجب للمشتري على البائع مثلها بدلاً عن المدفوعة إليه فالتقيا قصاصاً (انتهى) .

وتفرع على أن طريق إيفائه إنما هو المقاصة أنه لو أبرأه عنه بعد قضائه صح ورجع المديون على الدائن بما دفعه ، وقد ذكرناه في المداينات من قسم الفوائد . واختص الدين بأحكام : منها جواز الكفالة به إذا كان ديناً صحيحاً وهو مالا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ؛ فلا يجوز ببدل الكتابة لأنه يسقط بدونهما بالتعجيز . ومنها جواز الرهن به ؛ فلا تجوز الكفالة والرهن بالأعيان الأمانة والمضمومة بغيرها كالمبيع، وأما المضمونة بنفسها كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمـد والمبيع فاسداً والمقبوض على سوم الشراء ، فتصح الكفالة والرهن بها لأنها ملحقة بالديون . قال الأسيوطي رحمه الله معزياً إلى السبكي في تكملة شرح المهذب :

فرع : حدث في الأعصار القريبة ؛ وقف كتب اشترط الواقف ألا تعار إلا برهن أو لا تخرج من مكان تحبيسها إلا برهن أو لا تخرج أصلاً ، والذي أقول في هذا : إن الرهن لا يصح بها لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه ، ولا يقال لها عاريـة أيضاً ، بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد أمانة . فشرط أخذ الرهن عليها فاسد ، وإن أعطاه كان رهناً فاسداً ، ويكون في يد خازن الكتب أمانة لأن فاسد العقود في الضمان كصحيحها ، والرهن أمانة ، هذا إذا أريد

الرهن الشرعي ، وإن أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكرة ، فيصح الشرط لأنه غرض صحيح ، وإذا لم يعرف مراد الواقف فيحتمل أن يقال بالبطلان في الشرط المذكور حملاً على المعنى الشرعي ويحتمل أن يقال بالصحة حملاً على المعنى اللغوي ، وهو الأقرب تصحيحاً للكلام ما أمكن ، وحينئذ لا يجوز إخراجها بدونه ، وإن علنا ببطلانه لم يجز إخراجها به لتعذره ولا بدونه ، إما لأنه خلاف لشرط الواقف وإما لفساد الاستثناء ، فكأنه قال : لا تخرج مطلقاً ، ولو قال ذلك صح لأنه شرط فيه غرض صحيح لأن إخراجها مظنة ضياعها ، بل يجب على ناظر الوقف أن يمكن كل من يقصد الانتفاع بتلك الكتب في مكانها ، وفي بعض الأوقاف يقول : لا تخرج إلا بتذكرة وهذا لا بأس به ولا وجه لبطلانه ، وهو كما حملنا عليه قوله إلا برهن في المدلول اللغوي ، فيصح ويكون المقصود أن تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرج به مشروط بأن يضع في خزانة الوقف ما يتذكر هو به إعادة الموقوف ، ويتذكر الخازن مطالبته فينبغي أن يصح هذا ، ومتى أخذه على غير هذا الوجه الذي شرطه الواقف يمتنع ، ولا نقول بأن تلك التذكرة تبقى رهناً بل له أن يأخذها، فإذا أخذها طالبه الخازن برد الكتاب ويجب عليه أن يرده أيضاً بغير طلب، ولا يبعد أن يحمل قول الواقف الرهن على هذا المعنى حتى يصح إذا ذكره بلفظ الرهن تنزيلاً للفظ على الصحة ما أمكن ، وحينئذ يجوز إخراجه بالشرط المذكور ويمتنع لغيره ، لكن لا تثبت له أحكام الرهن ولا يستحق بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف إذا تلف بغير تفريط ، ولو تلف بتفريط ضمنه ، ولكن لا يتعين ذلك المرهون لوفائه ولا يمتنع على صاحبه التصرف فيه (انتهى) .

وقول أصحابنا — لا يصح الرهن بالأمانات — شامل للكتب الموقوفة ، والرهن بالأمانات باطل. فإذا هلك لا يجب شيء بخلاف الرهن الفاسد فإنه مضمون كالصحيح، وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد .

ومنها صحة الإبراء عنه ؛ فلا يصح الإبراء عن الأعيان ، والإبراء عن دعواها صحيح فلو قال : أبرأتك عن دعوى هذه العين صح الإبراء ، فلا تسمع دعواه بها بعده ، ولو قال : برئت من هذه الدار أو من دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته ،

ولو قال : أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فهو باطل ، وله أن يخاصم[1] وإنما أبرأه عن ضمانه ، كذا في النهاية من الصلح • وفي كافي الحاكم من الإقرار : لا حق لي قبله يبرأ من العين والدين والكفالة والإجارة والحد والقصاص (انتهى) •

وبه علم[2] أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام لكن في مداينات القنية : افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى ، وكان للزوج بـذر في أرضها وأعيان قائمة ؛ فالحصاد والأعيان القائمة لا تدخل في الإبراء عـن جميـع الدعاوى (انتهى) •

وتدخل في الإبراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة إن لم يقصدها ، كما في الولوالجية ، وفي الخزانة : الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها ، وتصير

---

(١) قوله: « وله أن يخاصم » اي يخاصم من خاطبه بقوله : أبراتك كما يخاصم غيره لكونه ابـرا عن العين ، واما قوله : او عن خصومتي فيها فليس له أن يخاصم من خاطبه ولـه أن يخاصم غـيره لان البراءة عن دعوى العين صحيحة ، واما قوله : وإنما ابراه عن ضمانه فلا يصح ان يرجع إلا الى قوله ابراتك عنها لان الإبراء عن خصومته إبراء عن دعواها وعن ضمانها ، ولا بد من هذا الفهم إلا في هذا المحل وتمامه في رسالة الشر نبلالي في مسالة الإقرار العام .

(٢) قوله : « وبه علم الخ » اي لان قوله لا حق لي الخ وإن كان إقراراً لكنهم سموه إبراء واراد بهذا التنبيه على أن قوله السابق لا يصح الإبراء عن الاعيان محمول على ما إذا لم يكن الإبراء عاماً وقوله لكن في مداينات القنية استدراك على ما في كافي الحاكم وعلى ما استنبطه منه ، وعلى قوله السابق والإبراء من دعواها صحيح ، والجواب عن ذلك أن ما في كافي الحاكم إخبار عن البراءة فيؤاخذ بإقراره وإخباره وما في القنية إنشاء للإبراء وإنشاء الإبراء عن الاعيان لا يصح كما حققه في البحر لان الإبراء إسقاط والاعيان لا تقبله إلا إذا كان بطريق الإخبار فيحمل على سبب يوجبه او على نفي ملكه لها ، لكن ما في القنية إبراء عن الدعوى وقد ذكر المؤلف أنه لو قال : ابراتك عن دعوى هذه العين صح الإبراء فهذا إنشاء الإبراء عن الدعوى فعلم أنه لا فرق في الإبراء عن دعوى الاعيان بين الإنشاء والإخبار فيتوجه ورود ما في القنية على قوله والإبراء عن دعواها صحيح ولذا حمله في البحر على ما إذا كان على طريق الخصوص مثل ابراتك من دعوى هذه العين ، أما لو كان على طريق العموم فلا يبرأ واستشهد لذلك بعبارة القنية هذه لكن لا يخفى عدم ظهور ذلك بل الظاهر البراءة في العموم بالاولى وأما عبارة القنية فيجاب عنها بأن الزوجة مقرة بأن البذر والاعيان ملك الزوج كما يفيده قوله وللزوج بذر واعيان وإلا كان حق التعبير أن يقال وادعى الزوج بذراً واعياناً ، وقد ذكر المؤلف في كتاب الدعوى عن إجارات البزازية أن الإبراء العام إنما يمنع إذا لم يقر بأن العين للمدعي ، فإن اقر بعده أن العين للمدعي سلمها له ولا يمنعه الإبراء انتهى وكتبنا هنا من نص عبارة البزازية فراجعه فإنه يفيد ما قلنا .

أمانة في يد الغاصب ، وقال زفر رحمه الله : لا يصح الإبراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء وبرىء من قيمتها (انتهى) •

فقولهم : الإبراء عن الأعيان باطل ؛ معناه أنها لا تكون ملكاً له بالإبراء وإلا فالإبراء عنها لسقوط الضمان صحيح أو يحمل على الأمانة •

الثالث: قبول الأجل فلا يصح تأجيل الأعيان لأن الأجل شرع رفقاً للتحصيل والعين حاصلة •

فوائد : الأولى : ليس في الشرع دين لايكون إلا حالا إلا : رأس مال السلم وبدل الصرف والقرض والثمن بعد الإقالة ودين الميت وما أخذ به الشفيع العقار ، كما كتبناه في شرح الكنز عند قوله : وصح تأجيل كل دين إلا القرض • وليس فيه دين لا يكون إلا مؤجلاً إلا الدية والمسلم فيه • وأما بدل الكتابة فيصح عندنا حالا ومؤجلاً •

الثانية : ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض ؛ ولهذا لو كان لهما دين بسبب واحد فقبض أحدهما نصيبه فإن لشريكه أن يشاركه ، ويصح تفريعه على أن ما في الذمة لا تصح قسمته •

الثالثة : الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ولو حكماً باللحاق مرتداً بدار الحرب ولا يحل بموت الدائن • وأما الحربي إذا استرق وله دين مؤجل؛ فنقول بسقوط الدين مطلقاً لا بسقوط الأجل فقط ، كما قال الشافعي رحمه الله • وأما الجنون فظاهر كلامهم أنه لا يوجب الحلول لإمكان التحصيل بوليه •

الرابعة : الحال يقبل التأجيل إلا ما قدمناه ، والحيلة في لزوم تأجيل القرض شيئان : حكم المالكي بلزومه بعد ما ثبت عنده أصل الدين ، أو أن يحيل المستقرض صاحب المال على رجل الى سنة أو سنتين فيصح ويكون المال على المحتال عليه الى ذلك الوقت • وعند الشافعية : الحال لا يقبله بعد اللزوم إلا إذا نذر ألا يطالبه به إلا بعد شهر أو أوصى بذلك • وشرط التأجيل القبول وإلا فلا يصح • والمال حال ، وشرطه أيضاً ألا يكون مجهولاً جهالة متفاحشة ، فلا يصح التأجيل الى مهب الريح

ومجيء المطر ، ويصح الى الحصاد والدياس ، وإن كان البيع لا يجوز بثمن مؤجل إليهما ، كذا في القنية .

تنبيه: قال الدائن للمديون : اذهب وأعطني كل شهر كذا . فليس بتأجيل لأنه أمر بالإعطاء .

الخامسة : لا يصح تمليكه من غير من هو عليه إلا إذا سلطه على قبضه فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه ، ومقتضاه [٣] صحة عزله عن التسليط قبل القبض . وفي وكالة الواقعات الحسامية : لو قال : وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه ؛ فقبض مكانها دنانير جاز لأنه صار الحق للموهوب له فيملك الاستبدال[٤] (انتهى) وهو مقتضى لعدم صحة الرجوع عن التسليط . وفي منية المفتي من الزكاة : لو تصدق بالدين الذي على فلان على زيد بنية الزكاة وأمره بقبضه أجزأه ذلك . ومن هبة البزازية : وهب له ديناً على رجل[٥] وأمره بقبضه جاز استحسانا ، وإن لم يأمره لا . وبيع الدين لا يجوز ، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز . والبنت لو وهبت مهرها من أبيها أو ابنها الصغير من هذا الزوج ؛ إن أمرت بالقبض صحت وإلا لا ؛ لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين (انتهى) . وفي مداينات القنية : قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز . ثم رقم

---

(٣) قوله : « ومقتضاه الخ » نص علماؤنا في الهبة ان الواهب لو نهاه عن القبض ليس له ان يقبض وللواهب أن يفعل بها ما شاء قبل القبض كما في المجتبى وهذا صريح في صحة عزله ولا نظر للمقتضى مع التصريح . بيري .

(٤) قوله : « فملك الاستبدال » كون الحق صار له اي بعد القبض اي للدنانير عوضاً عن الدراهم لا قبل قبضها فإنه لا يثبت الملك للموهوب له كما في النهاية وغيرها ، فعلى هذا فقوله وهو مقتضى لعدم صحة الرجوع الخ غير صحيح .والله أعلم . بيري .

(٥) قوله : « وهب ديناً له على رجل الخ » قلت : وفي زكاة المحيط في باب زكاة الدين رجل وهب ديناً له على رجل ووكله بقبضه فلم يقبضه حتى وجبت فيه الزكاة فالزكاة على الواهب لأن قبض الموهوب له كقبض صاحب المال انتهى ، فعلم انه إذا قبض الموهوب له يكون قبضه بطريق النيابة عن المالك ، وإلا لما وجبت الزكاة على الواهب لان الدين لا تجب زكاته قبل قبضه .

لآخر بخلافه : ولو أعطى الوكيل بالبيع للآمر الثمن من ماله قضاء عن المشتري على أن يكون الثمن له كان القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله (انتهى) ثم قال فيها : لو قالت : المهر الذي لي عَلَىّ زوجي لوالدي لا يجوز إقرارها به (انتهى) •

وخرج عن تمليك الدين لغير من هو عليه الحوالة ؛ فإنها كذلك مع صحتها كما أشار إليه الزيلعي منها • وخرج أيضاً الوصية به لغير من هو عليه فإنها جائزة كما في وصايا البزازية ؛ فالمستثنى ثلاث • وفرع الإمام الأعظم رحمه الله على عدم صحة تمليكه من غير من عليه أنه لو وكله بشراء عبد بما عليه ولم يعين المبيع والبائع لم يصح التوكيل • وصح إن عين أحدهما • وأجمعوا على أنـه لو وكل مديونه بأن يتصدق بما عليـه ؛ فإنه يصح مطلقاً ولو وكل المستأجر بأن يعمر العين من الأجرة صح • وقد أوضحناه في وكالة البحر •

السادسة : لا تجب الزكاة فيه إذا كان المديون جاحداً ولو له بينة عليه ، فلو كان على مقر وجبت ، إلا إذا كان مفلسا ؛ فإذا قبض أربعين مما أصله بدل تجارة وجب عليه درهم • وقد بيناه في كتاب الزكاة من شرح الكنز •

انواع الديون : ما يمنع الدينُ وجوبَه وما لا يمنع

الأول : الماء في الطهارة ؛ يمنع الدين وجوب شرائه لقول الزيلعي في آخر باب التيمم ؛ والمراد بالثمن الفاضل عن حاجته •

الثاني : السترة كذلك فيما ينبغي ولم أره •

الثالث : الزكاة ؛ والمراد به فيها ماله مطالب من العباد ؛ فلا يمنع دين النذر والكفارات ودين الزكاة مانع •

الرابع : الكفارة • واختلف في منعه وجوبها ، والصحيح أنه يمنعه بالمال كما في شرحنا على المنار من بحث الأمر •

الخامس : صدقة الفطر ، واتفقوا على منعه وجوبها •

تنبيه : دين العبد لا يمنع وجوب صدقة فطره ، ويمنع وجوب زكاته لو كان للتجارة كما بيناه فيه من ذلك المحل .

السادس : الحج يمنعه اتفاقاً .

السابع : نفقة القريب ، وينبغي أن يمنعها لأن الفتوى على عدم وجوبها إلا بملك نصاب حرمان الصدقة .

الثامن : ضمان سراية الإعتاق ، ولا يمنعه لأن الدين لا يمنع ديناً آخر .

التاسع : الدية ، لا يمنع وجوبها .

العاشر : الأضحية ، يمنعها كصدقة الفطر .

تتمة : قدمنا أنه لا يمنع ملك الوارث للتركة إن لم يكن مستغرقاً ، ويمنعه إن كان مستغرقاً ويمنع نفاذ الوصية والتبرع من المريض ، ويبيح أخذ الزكاة ، والدفع إلى المديون أفضل .

ما يثبت في ذمة المعسر وما لا يثبت

إذا هلك المال في الزكاة بعد وجوبها لا تبقى في ذمته ولو بعد التمكن من دفعها وطلب الساعي ، بخلاف ما إذا استهلكه ، وصدقة الفطر لا تسقط بعد وجوبها بهلاك المال وكذا الحج بخلاف ما إذا كان معسراً وقت الوجوب ثم أيسر بعده فإنهما لا يجبان ، وما يخير فيه بين الصوم وغيره فلا فرق فيه بين الغني والفقير كجزاء الصيد وفدية الحلق واللباس والطيب لعذر وكفارة اليمين(٦) ، وما يكون الصوم مشروطاً بإعساره ككفارة الفطر في رمضان وكفارة الظهار وكفارة القتل ودم التمتع والقران فيفرق فيه بينهما ، فالاعتبار لإعساره وقت تكفيره بالصوم ، وكذا يفرق في فدية الشيخ الفاني ؛ فلا وجوب على الفقير ، فإذا أيسر لا يلزمه الإخراج .

---

(٦) قوله : « وكفارة اليمين » هذا سبق قلم ، فإنها لا يخير فيها بين الصوم وغيره بل الصوم مشروط بالعجز عن أحد الثلاثة : الإطعام والكسوة والاعتاق فالصواب ذكر كفارة اليمين عند قوله بعده : وما يكون الصوم مشروطاً بإعساره الخ فتنبه .

أما حقوق الله تعالى كالزكاة وصدقة الفطر فتسقط بالموت ، وإنما الكلام في حقوق العباد ، فإن وفت التركة بالكل فلا كلام ؛ وإلا قدم المتعلق بالعين كالرهن على ما تعلق بالذمة ، وإذا أوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض ، وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات ، وإن تساوت في القوة بدأ بما بدأ به ، وإذا اجتمعت الوصايا لا يقدم البعض على البعض إلا العتق والمحاباة ، ولا معتبر بالتقديم والتأخير ما لم ينص عليه • وتمامه في وصايا الزيلعي •

تذنيب : فيما يقدم عند الاجتماع من غير الديون ثلاثة في السفر : جنب وحائض وميت ، وثمة ماء يكفي لأحدهم ؛ فإن كان الماء ملكا لأحدهم فهو أولى به ، وإن كان لهم جميعاً لا يصرف لأحدهم ويجوز التيمم للكل ، وإن كان الماء مباحاً كان الجنب أولى به لأن غسله فريضة وغسل الميت سنة • والرجل يصلح إماماً للمرأة فيغتسل الجنب وتتيمم المرأة وييمم الميت ، ولو كان الماء بين الأب والابن فالأب أولى به لأن له حق تملك مال الابن ، ولو وهب لهم قدر ما يكفي لأحدهم ؛ قالوا : الرجل أولى به لأن الميت ليس من أهل قبول الهبة ، والمرأة لا تصلح لإمامة الرجل • قال مولانا : وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يقول : إن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تفيد الملك وإن اتصل به القبض ، كذا في فتاوى قاضيخان • ومراده من قوله : إن غسل الميت سنة ؛ أن وجوبه بها ، بخلاف غسل الجنب فإنه في القرآن • وينبغي أن يلحق بما إذا كان مباحاً : إذا أوصى به لأحوج الناس ولا يكفي إلا لأحدهم •

وأما من به نجاسة وهو محدث ووجد ماء يكفي لأحدهما ؛ فإنه يجب صرفه إلى النجاسة كما في فتح القدير من الأنجاس • وعلى هذا لو كان مع الثلاثة ذو نجاسة يقدم عليهم ولم أره •

اجتمعت جنازة وسنة وقتية ، قدمت الجنازة • وأما إذا اجتمع كسوف وجمعة أو فرض وقت لم أره • وينبغي تقديم الفرض إن ضاق الوقت وإلا الكسوف[٧] لأنه

---

(٧) قوله : « وإلا الكسوف » أي وإن لم يضق الوقت قدم الكسوف حينئذ .

يخشى فواته بالانجلاء ، ولو اجتمع عيد وكسوف وجنازة ، ينبغي تقديم الجنازة ، كذا لو اجتمعت مع جمعة وفرض ولم يخف خروج وقتــه ، وينبغي أيضاً تقديم الخسوف على الوتر والتراويح •

وأما الحدود إذا اجتمعت ففي المحيط : وإذا اجتمع حــدان وقدر على درء أحدهما دريء ، وإن كان من أجناس مختلفة ، بأن اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والفقء ؛ بديء بالفقء فإذا بريء حد للقذف فإذا بريء إن شاء بدأ بالقطع وإن شاء بدأ بحد الزنا ، وحد الشرب آخرها لثبوته بالاجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم ، وإن كان محصناً يبدأ بالفقء ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها (انتهى) •

ولو اجتمع التعزير والحدود ؛ قدم التعزير على الحدود في الاستيفاء لتمحضه حقاً للعبد كذا في الظهيرية ، ولم أر الآن ما إذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا ، وينبغي تقديم القصاص قطعاً لحق العبد ، وما إذا اجتمع قتل الزنا والردة ، وينبغي تقديم الرجم لأن بــه يحصل مقصودهما ، بخلاف ما إذا قدم قتل الردة فإنه يفوت الرجم ، وإذا قدم قتل القصاص وهو القتل بالسيف حصل مقصود القصاص والردة وإن فات الرجم •

فرع : تقرب من هذه المسائل مسائل اجتماع الفضيلة والنقيصة ؛ فمنها الصلاة أول الوقت بالتيمم وآخره بالوضوء ؛ فعندنا يستحب التأخير إن كان طمع في وجود الماء آخره ، وإلا فالتقديم أفضل • ولم أر لأصحابنا رحمهم الله أنه يتيمم في أوله ويصلي ؛ فإذا وجده آخره توضأ وصلى ثانياً ، ولا يبعد القول بأفضليته ، وقال الشافعية : إنه النهاية في تحصيل الفضيلة • ومنها لو صلى منفرداً صلى في الوقت المستحب ، وإن أخر عنه صلى مع الجماعة فالأفضل التأخير • ومنها لو كان بحيث لو أسبغ الوضوء تفوته الجماعة ولو اقتصر على مرة أدركها ؛ فينبغي تفضيل الاقتصار لإدراكها • ومنها غسل الرجلين أفضل من المسح على الخفين لمن يرى جوازه وإلا فهو أفضل ، وكذا بحضرة من لا يراه • ومنها التوضيء من الحوض أفضل من النهر بحضرة من لا يراه ، وإلا لا • ومنها لو خاف فوت الركعة لو مشى إلى الصف ؛ ففي اليتيمة : الأفضل إدراكه في الركوع ، وقول النووي في شرح المهذب لم أر فيــه

لأصحابنا ولا لغيرهم شيئاً فقصور ، ومنها لو كان بحيث لو صلى في بيته صلى قائماً ولو صلى في المسجد لم يقدر عليه ؛ ففي الخلاصة : يخرج إلى المسجد ويصلي قاعداً. ومنها لو كان بحيث لو صلى قاعداً قدر على سنة القراءة وإن صلى قائماً لا ، قعد وقرأها . ومنها لو ضاق الوقت عن سنن الطهارة والصلاة تركها وجوباً ولو ضاق الوقت المستحب عن استيعاب السنن ، وينبغي تقديم المؤكدة ثم الصلاة في المستحب، ومنها تقديم الدين المقر به في الصحة وما كان معلوم السبب على الدين المقر به في المرض . ومنها باب الإمامة ؛ يقدم الأعلم ثم الأقرأ ثم الأورع ثم الأسن ثم الأصبح وجهاً ثم الأحسن خلقاً ثم الأحسن زوجة ثم من له جاه ثم الأنظف ثوباً ثم المقيم على المسافر ثم الحر الأصلي على المعتق ثم المتيمم عن الحدث على التيمم عن الجنابة ، وتمامه في الشرح .

ويقرب من هذه المسائل بعض خصال الكفاءة يقابل البعض فالعالم العجمي كفؤ للعربية ولو شريفة وعلمه يقابل نسبها وكذا شرفه .

خاتمة : لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجح ؛ ومنه السبق كالازدحام في الدعوى والإفتاء والدرس ، فإن استووا في المجيء أقرع بينهم .

القول في ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل وتوابعها

أما ثمن المثل : فذكروه في مواضع . منها : باب التيمم . قال في[8] الكنز : ولو لم يعطه إلا بثمن المثل وله ثمنه لا يتيمم وإلا يتيمم ، وفسره في العناية بمثل القيمة في أقرب موضع يعز فيه الماء أو بغبن يسير ، وفسره الزيلعي بالقيمة في ذلك المكان ، لكن لم يبين أنه في وقت عزته أو في أغلب الأوقات ، والظاهر الأول ، فإن الاعتبار للقيمة حالة التقويم ، ويتعين ألا يعتبر ثمن المثل عند الحاجة لسد الرمق وخوف الهلاك ، وربما تصل الشربة إلى دنانير . فيجب شراؤها على القادر بأضعاف قيمتها إحياء لنفسه .

---

(٨) قوله : « قال في » كذا وجد بخط المصنف .

ومنها : باب الحج ؛ فثمن المثل للزاد والماء القدر اللائق به ، وكذا الراحلة كما في فتح القدير .

ومنها ، على قول محمد رحمه الله : إذا اختلف المتبايعان تحالفا وتفاسخا وكان المبيع هالكا فإن البيع يفسخ على قيمة الهالك . وهل تعتبر قيمته يوم التلف أو القبض أو أقلها ؟

قال : ومنها إذا وجب الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده كيف يرجع به ؟ قال قاضيخان : وطريق معرفة النقصان أن يقوم صحيحاً لا عيب به ويقوم وبه العيب، فإن كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة كان حصة النقصان عشر الثمن (انتهى) . ولم يذكر اعتبارها يوم البيع أو يوم القبض ، وكذا لم يذكره الزيلعي وابن الهمام . وينبغي اعتبارها يوم البيع .

ومنها : المقبوض على سوم الشراء المضمون بتسمية الثمن إذا كان قيمياً ؛ فالاعتبار لقيمته يوم القبض أو يوم التلف قال :

ومنها : المغصوب القيمي إذا هلك ؛ فالمعتبر قيمته يوم غصبه اتفاقاً .

ومنها : المغصوب المثلي إذا انقطع ، قال أبو حنيفة رحمه الله : تعتبر قيمته يوم الخصومة ، وقال أبو يوسف رحمه الله : يوم الغصب ، وقال محمد رحمه الله : يوم الانقطاع .

ومنها : المتلف بلا غصب تعتبر قيمته يوم التلف ولا خلاف فيه .

ومنها : المقبوض بعقد فاسد تعتبر قيمته يوم القبض لأنه به دخل في ضمانه ، وعند محمد رحمه الله تعتبر قيمته يوم التلف لأنه به يتقرر عليه . ذكره الزيلعي في البيع الفاسد .

ومنها : العبد المجني عليه تعتبر قيمته يوم الجناية .

ومنها : العبد إذا جنى فأعتقه السيد غير عالم بها وقلنا يضمن الأقل من قيمته ومن أرشه ، هل المعتبر يوم الجناية أو قيمته يوم إعتاقه ؟

ومنها : الرهن إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين فالمعتبر قيمته يوم الهلاك[٩] ، لقولهم : إن يده يد أمانة فيه حتى كانت نفقته على الراهن في حياته ، وكفنه عليه إذا مات ، كما ذكره الزيلعي •

ومنها : لو أخذ من الأرز والعدس وما أشبه ذلك ، وقد كان دفع إليه ديناراً مثلا لينفق عليه ثم اختصما بعد ذلك في قيمة المأخوذ ؛ هل تعتبر قيمته يوم الأخذ أو يوم الخصومة ؟ قال في اليتيمة : تعتبر قيمته يوم الأخذ • قيل له : لو لم يكن دفع إليه شيئاً بل كان يأخذ منه على أن يدفع إليه ثمن ما يجتمع عنده • قال : يعتبر وقت الأخذ لأنه سوم حين ذكر الثمن (انتهى) •

ومنها : ضمان عتق العبد المشترك إذا أعتقه أحدهما وكان موسراً واختار الساكت تضمينه ؛ فالمعتبر القيمة يوم الإعتاق كما اعتبر حاله من اليسار والإعسار فيه كما ذكره الزيلعي •

ومنها : قيمة ولد المغرور الحر ، ففي الخلاصة : تعتبر قيمته يوم الخصومة واقتصر عليه وحكاه في النهاية ، ثم حكى عن الاسبيجابي أنه يعتبر يوم القضاء • والظاهر أن لا خلاف في اعتبار يوم الخصومة • ومن اعتبر يوم القضاء فإنما اعتبره بناء على أن القضاء لا يتراخى عنها • ولهذا ذكر الزيلعي أولا اعتبار يوم الخصومة ، وثانياً اعتبار يوم القضاء • ولم أر من اعتبر يوم وضعه •

ومنها : ضمان جنين الأمة • قالوا : لو كان ذكراً وجب على الضارب نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وعشر قيمته لو كان أنثى ، كذا في الكنز ، وفي الخانية • وهما في القدر سواء • وظاهر كلامهم اعتبارها يوم الوضع •

ومنها : قيمة الصيد المتلف في الحرم أو الإحرام ؛ ففي الكنز في الثاني بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه • ولم يذكر الزمان والظاهر فيهما يوم قتله كما في المتلف •

---

(٩) قوله : « فالمعتبر قيمته يوم الهلاك » صوابه يوم القبض . وانظر حاشية الحموي .

ومنها : قيمة اللقطة إذا تصدق بها أو انتفع بها بعد التعريف ولم يجز مالكها . فالمعتبر قيمتها يوم التصدق لقولهم : إن سبب الضمان تصرفه في مال غيره بغير إذنه . ولم أره صريحا .

ومنها : قيمة جارية الابن إذا أحبلهـا الأب وادعاه . والظاهر من كلامهم أن الاعتبار بقيمتها قبيل العلوق لقولهم : إن الملك يثبت شرطاً للاستيلاد عندنا لا حكما .

ومنها : قيمة الصداق إذا انتصف بالطلاق قبل المسيس وكان هالكا ، ولم أره صريحا وينبغي أن يعتبر يوم القضاء به أو التراضي لما قدمناه أنه لا يعود إلى ملك الزوج النصف إلا بأحدهما إذا كان بعد القبض فهذه تسعة عشر موضعا فاغتنمها(١٠).

الكلام في أجرة المثل :

تجب في مواضع ، أحدها الإجارة في صور منها الفاسدة ، ومنها : لو قال له المؤاجر بعد انقضاء المدة : إن فرغتها اليوم وإلا فعليك(١١) كل شهر كذا ، وقيل : يجب المسمى .

ومنها : لو قال مشتري العين للأجير : اعمل كما كنت ولم يعلم بالأجر ، بخلاف ما إذا علم فإنه يجب .

ومنها : لو عمل له شيئاً ولم يستأجره وكان الصانع معروفاً بتلك الصنعة وجب أجر المثل على قول محمد رحمه الله وبه يفتى .

ومنها : في غصب المنافع(١٢) إذا كان المغصوب مال يتيم أو وقفـاً أو معـداً

---

(١٠) قوله : « فاغتنمها » أقول ويلحق بذلك تكملة العشرين قال في القنية من المضاربة : اعطـاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير وله ان ياخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اهـ . وفي شرح الطحاوي من المضاربة : ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف . بيري .

(١١) قوله : « وإلا فعليك كل شهر كذا » فإن عقد الإجارة فاسد وانتفع المستاجر يلزم اجر المثل دون المسمى لكن إذا كان اجر المثل اكثر من المسمى لا يلزم إلا المسمى وإن اقل منـه يجب أجر المثل . علي جلبي .

(١٢) قوله : « في غصب المنافع » هذا في الغصب الصريح وأما إذا كان شبهة الملك والعقد فلا يضمن في المعد علي جلبي والمراد بالمعد للاستغلال ما بني ليؤجر لا ليسكن كالحمام والرحى والحوانيت والحجرات الصغار يبنيها الاكابر ليؤجرها للأصاغر من الناس ونحو ذلك علي جلبي .

للاستغلال على المفتى به • وليس منها ما إذا خالف المستأجر المؤجر إلى شرط بأن عمل أكثر من المشروط فإنه لا يجب أجر ما زاد لأن الضمان والأجر لا يجتمعان •

ومنها : إذا فسدت المساقاة والمزارعة كان للعامل أجر مثله •

ومنها : إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع ؛ فإنه يترك بأجر المثل إلى أن يستحصده •

ومنها : إذا فسدت المضاربة فللعامل أجر مثله إلا في مسألة ذكرناها في الفوائد •

ومنها : عامل الزكاة يستحق أجر مثل عمله بقدر ما يكفيه ويكفي أعوانه • وفائدته أن المأخوذ أجرة أنه لو لم يعمل ؛ بأن حمل أرباب الأموال أموالهم إلى الإمام، فلا أجر له •

ومنها : الناظر على الوقف ، إذا لم يشترط له الواقف ، فله أجر مثل عمله حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم ؛ فلا أجر له فيها كما في الخانية •وهذا إذا عين القاضي له أجراً • فإن لم يعين له وسعى فيه سَنَة فلا شيء له ، كذا في القنية ثم ذكر بعده أنه يستحق وإن لم يشترط له القاضي ، ولا يجتمع له أجر النظر والعمالة لو عمل مع العملة (انتهى) •

ومنها : الوصي إذا نصبه القاضي وعين له أجراً بقدر أجرة مثله جاز • وأما وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما في القنية •

ومنها : القسام لو لم يستأجر بمعين فإنه يستحق أجر المثل •

ومنها : يستحق القاضي على كتابة المحاضر والسجلات أجرة مثله •

تنبيهات : الأول : قولهم في الزرع بعد انقضاء مدة الإجارة يترك بأجر المثل معناه بالقضاء أو الرضا وإلا فلا أجر له كما في القنية •

الثاني : إذا وجب أجر المثل وكان هناك مسمى في عقد فاسد فإن كان معلوما لا يزاد عليه وينقص منه ، وإن كان مجهولاً وجب بالغا ما بلغ •

الثالث : يجب أجرة المثل من جنس الدراهم والدنانير •

الرابع : إذا وجب أجرة المثل وكان متفاوتاً ، منهم من يستقصي ومنهم من يتساهل في الأجر يجب الوسط ، حتى لو كان أجر المثل اثني عشر عند بعضهم ؛ وعند البعض عشرة ، وعند البعض أحد عشر ، وجب أحد عشر بخلاف التقويم ؛ لو اختلف المقومون في مستهلك فشهد اثنان أن قيمته عشرة وشهد اثنان أن قيمته أقل وجب الأخذ بالأكثر ، ذكره الأقطع في باب السرقة .

الخامس : أجر المثل في الإجارة الفاسدة(١٣) يطيب وإن كان السبب حراماً . والكل من القنية . وقدمنا حكم زيادة أجر المثل في الفوائد .

الكلام في مهر المثل :

الأصل في اعتباره حديث بروع بنت وأشق ، وبينا في شرح الكنز ما هو وبمن يعتبر ، وإنما الكلام هنا في المواضع التي يجب فيها ؛ فيجب في النكاح الصحيح عند عدم التسمية أو تسمية ما لا يصلح مهرا كالخمر والخنزير والحر والقرآن وخدمة زوج حر ونكاح أخرى ، وهو نكاح الشغار ومجهول الجنس والتسمية التي على خطر وفوات ما شرطه لها من المنافع بشرط الدخول في الكل أو الموت . وأما إذا طلقها قبله فالمتعة ولا يتنصف ، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول ، وفي الوطء بشبهة إن لم يقدر الملك سابقاً على الوطء ؛ كما في أمة ابنه إذا أحبلها فلا مهر عليه .

بيان ما يتعدد فيه المهر بتعدد الوطء وما لا يتعدد :

أما في النكاح الصحيح ؛ فجعله أبو حنيفة رحمه الله تعالى منقسماً على عدد الوطءات تقديراً فلا يتعدد فيه ، كما لا يتعدد بوطء الأب جارية ابنه إذا لم تحبل(١٤) وكذا بوطء السيد مكاتبته ، وفي النكاح الفاسد ، ويتعدد بوطء الابن جارية أبيه أو الزوج جارية امرأته ، وأفتى والد الصدر الشهيد بالتعدد في الجارية المشتركة . وتمامه في شرحنا على الكنز .

---

(١٣) قوله : « أجر المثل في الإجارة الفاسدة الخ » في شرح المجمع لابن ملك عن المحيط ما أخذته الزانية إن كان بعقد الإجارة فحلال عند أبي حنيفة وعندهما لا . انتهى .

(١٤) قوله : « إذا لم تحبل » قيد بقوله إذا لم تحبل لأنه بعده يتملكها بالدعوى .

تنبيه : يجب مهران فيما إذا زنى بامرأة ثم تزوجها وهو مخالط لها ؛ مهر المثل بالأول ، والمسمى بالعقد • ومهران ونصف فيما لو قال : كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ، ولو زاد بائن ودخل بها في كل مرة ؛ فعليه خمسة مهور ونصف • وبيانه في فتاوى قاضيخان •

القول في الشرط والتعليق

التعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى • وفسر الشرط في التلويح بأنه تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة (انتهى) •

وشرط صحة التعليق ؛ كون الشرط معدوماً على خطر الوجود فالتعليق بكائن تنجيز وبالمستحيل باطل ، ووجود رابط حيث كان الجزاء مؤخرا وإلا تنجز ، وعدم فاصل أجنبي بين الشرط والجزاء •

وركنه : أداة شرط وفعله وجزاء صالح ، فلو اقتصر على الأداة لا يتعلق ، واختلفوا في تنجيزه لو قدم الجزاء • والفتوى على بطلانه كما بيناه في شرح الكنز •

ما يقبل التعليق وما لا يقبله :

تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل ؛ كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار والهبة والصدقة والنكاح والإقرار والإبراء وعزل الوكيل وحجر المأذون والرجعة والتحكيم والكتابة والكفالة بغير الملائم والوقف في رواية والهبة بغير المتعارف ، وما جاز تعليقه[١٥] بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد ؛ كطلاق وعتاق وحوالة وكفالة • ويبطل الشرط ولا يبطل الرهن والإقالة بالشرط الفاسد ، وتعليق البيع بكلمة : « إنْ » باطل إلا إذا قال : بعت إنْ رضي أبي •

---

(١٥) قوله : « وما جاز تعلقه الخ » العقود التي يتعلق تمامها بالقبول ثلاثة أقسام قسم يبطله الشرط الفاسد وجهالة البدل وهي معاوضة المال بالمال كالبيع والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال ، وقسم لا يبطله الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة تبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد . خلاصة الفتاوى .

ووقته كخيار الشرط وبكلمة : « على » صحيح . إن كان مما يقتضيه العقد أو ملائما له أو جرى العرف به أو ورد الشرع به أو كان لا منفعة فيه لأحدهما . وقد ذكرنا في مداينات الفوائد ما خرج عن قولهم : لا يصح تعليق الإبراء بالشرط ، وفي البيوع ثلاثين مسألة يجوز تعليقه فيها ، وجملة ما لا يصح تعليقه .

ويبطل بفاسده ثلاثة عشر : البيع والقسمة والإجارة والرجعة والصلح عن مال والإبراء والحجر وعزل الوكيل في رواية وإيجاب الاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف ، في رواية .

وما لا يبطل بالشرط الفاسد : الطلاق والخلع والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والإقالة والغصب والكتابة وأمان القن[١٦] ودعوة الولد والصلح عن القصاص وجناية غصب وعهد ذمة ووديعة وعارية ، إذا ضمنها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة ، وتعليق الرد بعيب أو بخيار شرط وعزل قاض والتحكيم عند محمد رحمه الله تعالى ، وتمامه في جامع الفصولين والبزازية .

فائدة : من ملك التنجيز ملك التعليق ، إن الوكيل بالطلاق ؛ يملك التنجيز ولا يملك التعليق . ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق ، إلا إذا علقه بالملك أو سببه .

الثانية : العبد والمكاتب . لو قال : كل مملوك أملكه فهو حر بعد عتقي صح ، بخلاف الصبي . وتمامه في الجامع للصدر سليمان من باب اليمين في ملك العبد والمكاتب .

---

(١٦) قوله : « وأمان القن » كقوله امنتك إن رضي مولاي .

القول في أحكام السفر

رخصة القصر والفطر والمسح ثلاثة أيام بلياليها ، وأما التنفل على الدابة فحكم خارج المصر لا السفر .

ومنها سقوط الجمعة والعيدين والأضحية وتكبير التشريق . وأما صحة الجمعة فمن أحكام المصر .

ومن أحكام السفر حرمته على المرأة بغير زوج أو محرم ولو كان واجبا ، ومن ثم كان وجود أحدهما شرطاً لوجوب الحج عليها . واختلفوا في وجوب نفقته عليها إذا امتنع المحرم إلا بها . والمعتمد الوجوب عليها بناء على أنه شرط وجوب الأداء . ويستثنى من حرمة خروجها إلا بأحدهما هجرتها من دار الحرب إلى دار الإسلام .

ومن أحكامه منع الولد منه إلا برضاء أبويه إلا في الحج إذا استغنيا عنه ، وتحريمه على المديون إلا بإذن الدائن ، إلا إذا كان مؤجلا .

ويختص ركوب البحر بأحكام : منها سقوط الحج إذا غلبه الهلاك ، وتحريم السفر فيه وضمان المودع لو سافر بها في البحر ، وكذا الوصي ، ويستويان في بقية الأحكام :

منها فيما إذا غزى في البحر ومعه فرس فإنه يستحق سهم الفارس كما في الخانية.

القول في أحكام الحرم

لا يدخله أحد إلا محرما وتكره المجاورة به ، ولا يقتل ولا يقطع من فعل خارجه والتجأ به ، ويحرم التعرض لصيده ويجب الجزاء بقتله ، ويحرم قطع شجره ورعي حشيشه إلا الإذخر ويسن الغسل لدخوله ، وتضاعف فيه الصلاة ، وحسناته كسيئاته، ويؤاخذ فيه بالهم ، ولا يسكن فيه كافر ، وله الدخول فيه ، ولا تمتع ولا قران لمكي،

وتختص الهدايا به ، ويكره إخراج حجارته وترابه ، وهو مساو لغيره عندنا في اللقطة ، والدية على القاتل فيه خطأ ، ولا حرم للمدينة عندنا فلا تثبت هذه الأحكام إلا استنان الغسل لدخولها ، وكراهة المجاورة بها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

القول في أحكام المسجد

هي كثيرة جداً وقد ذكرها أصحاب الفتاوى في كتاب الصلاة في باب على حدة .

فمنها : تحريم دخوله على الجنب والحائض والنفساء ولو على وجه العبور ، وإدخال نجاسة فيه يخاف منها التلويث ، ومنع إدخال الميت فيه ؛ والصحيح أن المنع لصلاة الجنازة وإن لم يكن الميت فيه إلا لعذر مطر ونحوه . واختلفوا في علته ؛ فمنهم من علل بخوف التلويث ، ومنهم من علله بأنه لم يُبْنَ لها . وعلى الأول هي تحريمية ، وعلى الثاني هي تنزيهية ، ورجح الأول العلامة قاسم رحمه الله تعالى . ولم يعلله أحد منا بنجاسة الميت لإجماعهم على طهارته بالغسل إن كان مسلما .

ومنها : صحة الاعتكاف فيه . ومنها : حرمة إدخال الصبيان والمجانين حيث غلب تنجيسهم وإلا فيكره .

ومنها : منع إلقاء القملة بعد قتلها فيه . ومنها : تحريم البول فيه ولو في إناء[1]، وأما الفصد فيه في إناء فلم أره ؛ وينبغي أن لا فرق .

ومنها : منع أخذ شيء من أجزائه . قالوا : في ترابه ، إن كان مجتمعا جاز الأخذ منه ومسح الرجل عليه وإلا لا .

ومنها : حرمة البصاق فيه ، وإلقاء النخامة فوق الحصير أخف من وضعها تحته ، فإن اضطر إليه دفنه . وتكره المضمضة والوضوء فيه إلا أن يكون ثمة موضع أعد

---

(1) قوله : « أو في إناء » قال في الخانية في فصل الماء المستعمل : المحدث إذا توضأ في ارض المسجد لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان عندهما الماء المستعمل نجس فينجس ارض المسجد بذلك الماء وهو لا يجوز ، وإن توضأ في إناء في المسجد جاز عندهم اهـ .

لذلك لا يصلى فيه ، أو في إناء • ويكره مسح الرجل من الطين على عموده والبزاق على حيطانه • ولا يحفر فيه بئر ماء وتترك القديمة ، ويكره غرس الأشجار فيه إلا لمنفعة ليقل النز ، ولا يجوز اتخاذ طريق فيه للمرور إلا لعذر ، وتكره الصناعة فيه من خياطة وكتابة بأجر وتعليم صبيان بأجر لا بغيره ، إلا لحفظ المسجد في رواية ، ويكره الجلوس فيه للمصيبة ، وتستحب التحية لداخله ، فإن كان ممن يتكرر دخوله كفته ركعتان كل يوم ، ويستحب عقد النكاح فيه وجلوس القاضي فيه ، ويحرم الوطء فيه وفوقه كالتخلي ، ويكره دخوله لمن أكل ذا ريح كريهة ويمنع منه ، وكذا كل مؤذ فيه ولو بلسانه ، ومن البيع والشراء وكل عقد لغير المعتكف ، ويجوز له بقدر حاجته(٢) إن لم يحضر السلعة ، وإنشاد الضالة والأشعار والأكل والنوم لغير غريب ومعتكف والكلام المباح ، وفي فتح القدير : أنه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب • ورفع الصوت بالذكر إلا للمتفقهة ، وإخراج الريح فيه من الدبر والخصومة ، ويسن كنسه وتنظيفه وتطييبه وفرشه وإيقاده ، وتقديم اليمنى على اليسرى عند دخوله وعكسه عند خروجه ، ومن اعتاد المرور فيه يأثم ويفسق ، ويكره تخصيص مكان فيه لصلاته ، ولا يتعين بالملازمة فلا يزعج غيره لو سبقه إليه ، ولأهل المحلة جعل المسجد الواحد مسجدين والأولى أن يكون لكل طائفة مؤذن ، ولهم جعل المسجدين واحداً ، ولا تجوز إعارة أدواته لمسجد آخر ، ولا يشغل المسجد بالمتاع إلا للخوف في الفتنة العامة •

خاتمة : أعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع ثم مساجد البيوت •

القول في أحكام يوم الجمعة

اختص بأحكام : لزوم صلاة الجمعة واشتراط الجماعة لها ، وكونها ثلاثة سوى الإمام والخطبة لها ، وكونها قبلها شرط ، وقراءة السورة المخصوصة ، وتحريم السفر

---

(٢) قوله : « بقدر حاجته » وفي نسخة : ويجوز له بقدر حاجته .

قبلها بشرطه[٣] واستنان الغسل لها والطيب ، ولبس الأحسن ، وتقليم الأظفار وحلق الشعر ، ولكن بعدها أفضل ، والبخور في المسجد والتبكير لها ، والاشتغال بالعبادة إلى خروج الخطيب . ـ ولا يسن الإبراد بها ، ويكره إفراده بالصوم ، وإفراد ليلته بالقيام ـ وقراءة سورة الكهف[٤] فيه ، ونفي كراهة النافلة وقت الاستواء على قول أبي يوسف رحمه الله المصحح المعتمد . وهو خير أيام الأسبوع ، ويوم عيد ، وفيه ساعة إجابة ، وتجتمع فيه الأرواح ، وتزار فيه القبور ويأمن الميت فيه من عذاب القبر ، ومن مات فيه أو في ليلته أمن من فتنة القبر وعذابه ، ولا تسجر فيه جهنم ، وفيه خلق آدم وفيه أخرج من الجنة ، وفيه تقوم الساعة وفيه يزور أهل الجنة ربهم سبحانه وتعالى .

وهذا آخر ما أوردناه من فن الجمع والفرق مما يكثر دوره ويقبح بالفقية جهله، ولله الحمد والمنة وله الحول والقوة . ثم الآن نشرع بحول الله تعالى وقوته في الفرق.

ما افترق فيه الوضوء والغسل :

يسن تجديد الوضوء عند اختلاف المجلس ، ويكره تجديد الغسل مطلقاً ، يمسح فيه الخف وينزع للغسل . يسن فيه الترتيب بخلاف الغسل ، تسن المضمضة والاستنشاق فيه بخلاف الغسل ففريضة ، تمسح الرأس فيه بخلاف الغسل على قول.

ما افترق فيه مسح الخف وغَسل الرجل :

يتأقت المسح دونه ، ورأيت في بعض كتب الشافعية : يجوز غَسل الرجل المغصوبة بلا خلاف ، ولا يجوز مسح الخف المغصوب ؛ وصورة الرجل المغصوبة أن يستحق قطع رجله فلا يمكن منها . يسن تثليث الغَسل دون المسح . يجب تعميم

(٣) قوله : « بشرطه » وهو كونه بعد دخول الوقت .

(٤) قوله : « وقراءة الكهف » بالعطف على « والاشتغال بالعبادة » ، ومن فهم عطفه على قوله : ويكره إفراده بالصوم وإفراد ليلته بالقيام فقد وهم . نبه عليه العلائي في شرح التنوير في باب الجمعة .

الرجل دون الخف ، لا تنقضه الجنابة[٥] بخلاف المسح ، هو أفضل من المسح لمن رآه[٦] .

ما افترق فيه مسح الراس والخف :

يسن استيعاب الرأس دون الخف ، لو ثلث مسح الرأس لم يكره وإن لم يندب ويكره تثليث مسح الخف .

ما افترق فيه الوضوء والتيمم :

كونه في الوجه واليدين فقط ، ولا يجوز إلا لعذر ، ولا يمسح فيه الخف ، ويفتقر إلى النية ، ولا يسن تجديده ولا تثليثه ، ويسن فيه النقض ، ويستوي فيه الحدث الأصغر والأكبر .

ما افترق فيه مسح الجبيرة ومسح الخف :

لا يشترط شدها على وضوء ويشترط لبسه على كمال الطهارة ، وتجمع مع الغَسل بخلاف مسح الخف ، ويجب تعميمها أو أكثرها بخلاف الخف ، وتصح الصلاة

---

(٥) قوله : « لا تنقضه الجنابة » رايت بخط بعض الفضلاء ما نصه : قول الماتن لا تنقضه الجنابة نقل شيخنا العالم الهمام سيدنا الشيخ عبد الغني النابلسي في رحلته المسماة بالحقيقة والمجاز في رحلة الشام ومصر والحجاز : ان بعض الافاضل ضبط الجناية بالياء المثناة بمعنى الغصب وخرجه على مذهب الشافعية ان الرجل إذا قطع رجل غيره عمداً وامتنع من القصاص فقد جنى ، ولو غصب خف غيره عمداً يكون جانياً ايضاً ، ففي الصورة الاولى لا ينتقض الغسل بهذه الجنابة بخلاف الثانية بناء على أن الرخصة عنده تناط بالطاعة ، ثم ذكر اعتراضاً على المصنف بان حقه أن تذكر هذه عقيب الأولى بلا فاصل لدفع إيهام انه مذهب الحنفية . ثم قال شيخنا حفظه الله تعالى قلت : وهو كلام حسن ولكن العبارة محتملة ، فإن غالب نسخ الاشباه والنظائر بالباء الموحدة ، وقد كنت كتبت عليها ان معنى النقض هنا إبطال الحكم بالجواز يعني أن الجنابة وهي الحدث الاكبر لا تنقض الغسل اي لا تبطل الحكم بجوازه فيجوز له الغسل ثانياً بخلاف المسح على الخفين فإن الجنابة تنقضه اي تبطل الحكم بجوازه فلا يجوز للجنب مسح الخف انتهى فراجعه وتأمله . انتهى ما رايته لكن نقل الحموي ان العبارة برمتها واقعة في الأشباه والنظائر الشافعية للجلال السيوطي فيقتضي انها كما ضبطه بعض الافاضل بالياء المثناة ويتوجه اعتراض الاستاذ قدس سره ونفعنا به . والله تعالى أعلم .

(٦) قوله : « لمن رآه » اي لمن اعتقد جواز المسح .

بدونه في رواية وهو المعتمد بخلاف المسح على الخف إن لم يغسلهما(٧) ، ولا يقدر بمدة بخلافه ، ولا ينتقض إذا سقطت من غير برء ؛ فلا تجب إعادته بخلاف الخف إذا سقط لا تنزع للجنابة بخلاف الخف ، وإذا كان على عضو جبيرتان فسقطت إحداهما أعادها بلا إعادة مسحها بخلاف نزع أحد الخفين .

ما افترق فيه الحيض والنفاس :

أقل الحيض محدود ولا حد لأقل النفاس ، وأكثره عشرة وأكثر النفاس أربعون ويكون به البلوغ والاستبراء دون النفاس ، والحيض لا يقطع التتابع في صوم الكفارة بخلاف النفاس ، وتنقضي العدة به دون النفاس ، ويحصل به الفصل بين طلاقي السنة والبدعة بخلاف النفاس . فهي سبعة ؛ فما في النهاية من الافتراق بأربعة قصور .

ما افترق فيه الأذان والإقامة :

يجوز تراخي الصلاة عن الأذان دون الإقامة ، يسن التمهيل فيه والإسراع فيها ، تكره إقامة المحدث لا أذانه ، ويكره التكرار فيها لا فيه .

ما افترق فيه سجود السهو والتلاوة :

هو سجدتان وهي واحدة ، هو في آخر صلاته بعد السلام وهي فيها ، هو لا يتكرر بخلافها ، لا يقوم له ويقوم لها ، يتشهد له ويسلم بخلافها ، الذكر المشروع في سجود التلاوة لا يشرع فيه .

ما افترق فيه سجود التلاوة والشكر :

سجود الشكر لا يدخل الصلاة بخلافها ، واتفقوا على وجوب سجدة التلاوة بخلاف سجدة الشكر . فإنها جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله لا واجبة ، وهو معنى ما روي عنه أنها ليست مشروعة ؛ أي وجوبا .

---

(٧) قوله : « إن لم يغسلهما » أي الرجلين فلو غسلهما تصح الصلاة بلا مسح على الخف .

ما افترق فيه الإمام والمأموم :

نية الائتمام واجبة على المأموم دون الإمام إلا لصحة صلاة النساء خلفه أو لحصول الفضيلة ، ولا تبطل صلاة الإمام إذا بطلت صلاة المأموم بخلاف عكسه ، إذا عين الإمام وأخطأ لم يصح اقتداؤه بخلاف الإمام إذا عين المأموم وأخطأ .

ما افترق فيه الجمعة والعيد :

الجمعة فرض والعيد واجب ، وقتها وقت الظهر ووقته بعد طلوع الشمس إلى زوالها ، وشرطها الخطبة وكونها قبلهـا بخلافه فيهما ، وأن لا تتعدد في مصر على مرجوح بخلافه ، ويستحب في عيد الفطر أن يطعم قبل خروجه إلى المصلى بخلافها .

ما افترق فيه غسل الميت والحي :

تستحب البداية بغسل وجه الميت بخلاف الحي ؛ فإنه يبدأ بغَسل يديه ولا يمضمض ولا يستنشق بخلاف الحي ، ولا يؤخر غسل رجليه بخلاف الحي إن كان في مستنقع الماء ، ولا يمسح رأسه في وضوء الغسل بخلاف الحي في رواية .

ما افترق فيه الزكاة وصدقة الفطر :

يشترط في نصاب الزكاة النمو ولو تقديراً بخلاف نصابها ، ولا يجوز دفعهـا لذمي[8] بخلافها ، ولا وقت لها ولصدقة الفطر وقت محدود يأثم بالتأخير عن اليوم الأول ، ولا يجوز تعجيلها قبل ملك النصاب بخلافها بعد وجود الرأس .

ما افترق فيه التمتع والقران :

يتحلل من العمرة بعد الفراغ منها إن لم يسق الهدي بخلافه ، يحرم بالعمرة وحدها من الميقات ويأتي بأفعالها ثم يحرم بالحج من الحرم بخلاف القارن فإنه يحرم بهما معاً من الميقات .

ما افترق فيه الهبة والإبراء :

يشترط لها القبول بخلافه ، وله الرجوع فيها عند عدم المانع بخلافه مطلقاً .

(٨) قوله : « ولا يجوز دفعها للذمي » أي الزكاة .

ما افترق فيه الإجارة والبيع :

التأقيت يفسده ويصححها ، ويملك العوض فيه بالعقد وفيها لا . إلا بواحد من أربعة وتفسخ بالأعذار بخلافه ، وتنفسخ بعيب حادث بخلافه ، وتنفسخ بموت أحدهما إذا عقدها لنفسه بخلافه ، وإذا هلك الثمن قبل قبضه لا يبطل البيع وإذا هلكت الأجرة العين قبله انفسخت .

ما افترق فيه الزوجة والأمة :

لا قَسم للأمة بخلافها ، ولا حصر لعدد الإماء بخلاف الزوجات ، ولا تقدر نفقتها بخلاف الزوجة فإنها بحسب حالها ، ولا يسقطها النشوز بخلاف الزوجة ، ولا صداق لها بخلاف الزوجة .

ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب :

نفقتها مقدرة بحالهما ونفقته بالكفاية ، ونفقتها لا تسقط بمضي الزمان بعد التقدير أو الاصطلاح بخلاف نفقته ، وشرط نفقته إعساره وزمانته ويسار المنفق بخلاف نفقتها .

ما افترق فيه المرتد والكافر الأصلي :

لا يقر المرتد ولو بجزية ، ولا يصح نكاحه ولا تحل ذبيحته ، ويهدر دمه ، ويوقف ملكه وتصرفاته ، ولا يسبى ولا يفادي ولا يمن عليه(٩)، ولا يرث ولا يورث، ولا يدفن في مقابر أهل ملة ، ولا يتبعه ولده فيها (١٠) .

ما افترق فيه العتق والطلاق :

يقع الطلاق بألفاظ العتق دون عكسه ، وهو أبغض المباحات إلى الله تعالى دون العتق ، ويكون بدعياً في بعض الأحوال دون العتق .

---

(٩) قوله : « ولا يفادى ولا يمن عليه » فيه أن الكافر الأصلي لا يفادى ولا يمن عليه عندنا كالمرتد وهذا يناسب مذهب الشافعي . تأمل .

(١٠) قوله : « ولا يتبعه ولده فيها » أي في الردة .

ما افترق فيه العتق والوقف :

العتق يقبل التعليق بخلاف الوقف ، ولا يرتد بالرد بخلاف الوقف على معين .

ما افترق فيه المدبر وام الولد :

ثلاثة عشر ، كما في فروق الكرابيسي : لا تضمن بالغصب وبالإعتاق(١١) والبيع الفاسد ولا يجوز القضاء ببيعها بخلافه ، وتعتق من جميع المال وهو من الثلث ، وقيمتها ثلث قيمتها لو كانت قنة وهو النصف في رواية والثلثان في أخرى والجميع في أخرى ، وعليها العدة إذا أعتقت أو مات السيد لا على المدبرة ، ولو استولد أم ولد مشتركة لا يتملك نصيب صاحبه بالضمان بخلاف المدبرة ، ويثبت نسب ولدها بالسكوت دون ولد المدبرة ، ولا تسعى لدين المولى بعد موته بخلافه ، ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ، ولا يملك الحربي بيعها وله بيعه ، ولو استولد جارية ولده صح ولو صغيراً ، ولو دبر عبده لا .

ما افترق فيه البيع الفاسد والصحيح :

يصح إعتاق البائع بعد قبض المشتري بتكرير لفظ العتق بخلافه في الصحيح ، ولو أمره المشتري بإعتاقه عنه ففعل عتق على البائع بخلافه في الصحيح(١٢) ، ولو أمره المشتري بطحن الحنطة ففعل كان للبائع بخلافه في الصحيح ، ولو أمره بذبح الشاة ففعل كانت للبائع بخلافه في الصحيح ، ولو أبرأه عن القيمة بعد فسخ الفاسد ثم هلك المبيع فعليه القيمة . وفي الصحيح لا شيء عليه ، ولا شفعة فيه بخلاف الصحيح .

---

(١١) قوله : « وبالإعتاق » أي لو أعتقها أحد شريكين ادعيا ولدها وهو النصف اي المدبر اي قيمته .

(١٢) قوله : « بخلافه على الصحيح » اي في البيع الصحيح قال قاضي خان : رجل باع جارية بيعاً فاسداً فقال البائع بعد ما قبضها المشتري : هي حرة لا تعتق لأن إعتاق البائع صادف ملك المشتري فإن قال مرة أخرى : هي حرة عتقت لأن الكلام الاول كان فسخاً إذا كان بمحضر من المشتري ، فإذا قال بعد ذلك هي حرة فالكلام الثاني صادفها بعد ما عادت إلى ملكه فعتقت وإن لم يكن الكلام بمحضر من المشتري لا يصح الكلام الثاني إذ لا يملك الفسخ بغير محضر من صاحبه إذا كان بعد القبض فإن كان قبل القبض فكل واحد منهما ينفرد بالفسخ انتهى بيري .

ما افترق فيه الإمامة العظمى والقضاء :

يشترط في الإمام أن يكون قرشياً بخلاف القاضي ، ولا يجوز تعدده في عصر واحد وجاز تعدد القاضي ، ولو في مصرٍ واحـد ولا ينعزل الإمام بالفسق بخلاف القاضي على قول •

ما افترق فيه القضاء والحسبة (١٣) :

للقاضي سمـاع الدعوى عموماً وللمحتسب فيما يتعلق بنجس أو تنظيف أو غش ، ولا يسمع البينة ولا يحلف •

ما افترق فيه الشهادة والرواية :

يشترط العدد فيها دون الرواية ، لا تشترط الذكورة في الرواية مطلقاً وتشترط في الشهادة بالحدود والقصاص ، تشترط الحرية فيها دون الرواية ، ولا تقبل الشهادة لأصله وفرعه ورقيقه بخلاف الرواية ، للعالم الحكم بعلمه في الجرح والتعديل في الرواية اتفاقاً بخلاف القضاء بعلمه ففيه اختلاف ، الأصح قبول الجرح المبهم من العالم به بخلافه في الشهادة ، لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عنـد تعذر الأصل بخلاف الرواية ، إذا روى شيئاً ثم رجع عنه لا يعمل به بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم(١٤) ، لا تقبل شهادة المحدود في قذف بعد التوبة وتقبل روايته •

ما افترق فيه حبس الرهن والمبيع :

لو كان المبيع غائباً لا يلزم المشتري تسليم الثمن مطلقاً والرهن إذا كان غائباً عن المصر وتلحق المرتهن مؤنة في إحضاره لم يلزمه إحضاره قبل أخذ الدين ، والمرتهن إذا أعار الرهن من الراهن لم يبطل حقه في الحبس ؛ فله رده بخلاف البائع إذا أعار المبيع أو أودعه من المشتري سقط حقـه • فلا يملك رده ، وهما في بيوع السراج الوهاج ، والبائع إذا قبض الثمن وسلم المبيع للمشتري ثم وجد فيه زيوفاً أو نبهرجة

---

(١٣) قوله : « ما افترق فيه القضاء والحسبة » قال جوي زاده : ما افترق فيه حكم القاضي وحكم المحكم سبعة عشر مسألة ذكرها في الشرح في باب التحكيم •

(١٤) قوله : « بخلاف الرجوع عن الشهادة قبل الحكم » صوابه بعد الحكم •

وردها ليس له استرداد المبيع وفي الرهن يسترده ، ولو قبضه المشتري بإذن البائع بعدما نقد الثمن وتصرف فيه ببيع أو هبة ثم وجد البائع الثمن زيوفاً ليس له إبطال تصرف المشتري بخلاف الرهن • ذكره الإسبيجابي في البيوع وقاضيخان في الرهن •

ما افترق فيه الوكيل بالبيع والوكيل بقبض الدين :

صح إبراء الأول من الثمن وحطه وضمن ولا يصح من الثاني ، صح من الأول قبول الحوالة لا من الثاني ، وصح من الأول أخذ الرهن لا من الثاني ، وصح منهما أخذ الكفيل وصح ضمان الوكيل بالقبض المديون فيه ، ولا يصح ضمان الوكيل في المبيع المشترى في الثمن وتقبل شهادة الوكيل بالقبض بالدين لا الوكيل بالبيع به ، وللمشتري مطالبة الوكيل بما دفعه له إذا سلمه للموكل بعد فسخ البيع بخيار بخلاف الوكيل بالقبض للثمن ، ولا يصح نهي الموكل المشتري عن الدفع إلى الوكيل بالبيع بخلاف الوكيل بالقبض للثمن •

ما افترق فيه النكاح والرجعة :

لا يصح إلا بشهود بخلافها ، لا بد فيه من رضاها بخلافها ، لا مهر فيها بخلافه ، لا تصح إلا للمعتدة بخلافه •

ما افترق فيه الوكيل والوصي :

يملك الوكيل عزل نفسه لا الوصي بعد القبول لا يشترط القبول في الوكالة ويشترط في الوصاية ، ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصي ، ولا يستحق الوكيل أجرة على عمله بخلاف الوصي ، ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح، وتصح الوصاية وإن لم يعلم بها الوصي بخلاف الوكالة،ويشترط في الوصي الإسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا يشترط في الوكيل إلا العقل ، وإذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي غيره بخلاف موت الوكيل لاينصب غيره إلا عن مفقود للحفظ، وفي أن القاضي يعزل وصي الميت لخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل،وفي أن الوصي إذا باع شيئاً من التركة فادعى المشتري أنه معيب ولا بينة فإنه يحلف على البتات بخلاف

الوكيل فإنه يحلف على نفي العلم،وهي في القنية.ولو أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل للوصي ألا يجاوز بلخ . فإن أعطى في كورة أخرى جاز على الأصح ، ولو أوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء ، ولو خص فقال : لفقراء هذه السكة ، لم يجز ، كذا في وصايا خزانة المفتين . وفي الخانية : لو قال : لله تعالى علي أن أتصدق على جنس فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ، ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضَمِن المأمور (انتهى) ، فهذا مما خالف فيه الوصي الوكيل ، ولو استأجر الموصي الوصي لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل ، وهي في الخانية . ولو استأجر الموكل الوكيل ؛ فإن كان على عمل معلوم صحت وإلا لا . ويجتمعان في أن كلاً منهما أمين مقبول القول مع اليمين ، ويصح إبراؤهما عما وجب بعقدهما ويضمنان ، وكذا يصح حطهما وتأجيلهما ولا يصح ذلك منهما فيما لم يجب بعقدهما .

ما افترق فيه الوصي والوارث :

اعلم أن الوصي والوارث يشتركان في الخلافة عن الميت في التصرف ، والوارث أقوى لملكه العين . فلو أوصى بعتق عبد معين فلكل منهما إعتاقه لكن يملك الوارث إعتاقه تنجيزاً وتعليقاً وتدبيراً وكتابة ، ولا يملك الوصي إلا التنجيز ، وهي في التلخيص ، ولا يملك الوارث بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية ولو في غيبة الوصي إلا بأمر القاضي ، وهي في الخانية ، وصي القاضي كوصي الميت ، ويفترقان في أحكام ذكرناها في وصايا الفوائد ، أمين القاضي كوصيه ، ويفترقان في أن الأمين لا تلحقه عهدة كالقاضي ووصيه تلحقه كوصي الميت .

الحمد لله رب العالمين . ولنختم هذا الفن بقواعد شتى من أبواب متفرقة وفوائد لم تذكر فيما سبق :

قاعدة :

إذا أتى بالواجب وزاد عليه . هل يقع الكل واجباً أم لا ؟ قال أصحابنا رحمهم الله تعالى : لو قرأ القرآن كله في الصلاة وقع فرضاً ولو أطال الركوع والسجود

فيها[١٥] وقع فرضاً . واختلفوا فيما إذا مسح جميع رأسه ؛ فقيل : يقع الكل فرضاً ، والمعتمد وقوع الربع فرضاً والباقي سنة . واختلفوا في تكرار الغسل ؛ فقيل : يقع الكل فرضاً ، والمعتمد أن الأولى فرض والثانية مع الثالثة سنة مؤكدة . ولم أر الآن ما إذا أخرج بعيراً عن خمس من الإبل . هل يقع فرضاً أو خمسه . وأما إذا نذر ذبح شاة فذبح بدنة ، ولعل فائدته في النيـــة : هل ينوي في الكل الوجوب أولا ؟ وفي الثواب هل يثاب على الكل ثواب الواجب أو ثواب النفل فيما زاد ؟ وفي مسألة الزكاة: لو استحق الاسترداد من العامل ؛ هل يرجع بقـــدر الواجب أو الكل ؟ ثم رأيتهم قالوا في الأضحية كما ذكره ابن وهبان معزياً إلى الخلاصة : الغني إذا ضحى بشاتين وقعت واحدة منهما فرضاً والأخرى تطوعاً ، وقيل الأخرى لحماً (انتهى) . ولم أر حكم ما إذا وقف بعرفات أزيد من القدر الواجب ، أو زاد على حالهما في نفقة الزوجة أو كشف عورته في الخلاء زائداً على القدر المحتاج إليه ، هل يأثم على الجميع أولا ؟

فائدة : تـعَـلّـُم العلم يكون فرض عين ، وهو بقدر ما يحتاج إليه لدينه. وفرض كفاية ، وهو ما زاد عليه لنفع غيره . ومندوباً ، وهو التبحر في الفقه وعلم القلب . وحراماً ، وهو علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلم الطبايعيين والسحر ، ودخل في الفلسفة المنطق[١٦] . ومن هذا القسم علم الحرف والموسيقى . ومكروهاً ،

---

(١٥) قوله : « ولو أطال الركوع والسجود فيها » اقول : رايت في بعض الكتب ما يخالفه ونصه : الا ترى ان الصلاة تكمل بما ليس بواجب بما يتصل بركنه تحسيناً نحو تطويل القراءة وتعديل الاركان . وفي النتف : واما القيام فالقول في مقداره كالقول في مقدار القراءة على الاختلاف ، فاما الركوع والسجود فمقدار ما يستحق الاسم فريضة والمكث فيها إلى أن يسبح ثلاث مرات سنة وبعد ذلك فضيلة . انتهى . وفي المستصفى : فإن قيل الزيادة على ثلاث آيات لو قرأ بها تكون فرضاً ولو ترك لا يأثم قيل هي ليست بفرض في نفس الامر وإنما تصير فرضاً بالقراءة لا توصف بانها فرض بيري .

(١٦) قوله : « ودخل في الفلسفة المنطق » قال علي جلبي : لم ار في كتب أصحابنا القول بتحريم المنطق فإن كان المصنف رآه كان المناسب أن ينقل . نعم في كلام الشافعية خصوصاً في المتاخرين منهم تصريح كثير لذلك ولا يبعد أن يكون وجهه انه يضيع العمر ، وأيضاً أن من اشتغل به يميل إلى الفلسفة غالباً فكان المنع منه من قبيل سد الذرائع ، وإلا فليس في المنطق ما ينافي الشرع المبين والدين المتين .

وهو أشعار المولدين من الغزل والبطالة . ومباحاً ، كأشعارهم التي لا سخف فيها . وكذا النكاح تدخله الأحكام الخمسة كما بيناه في شرح الكنز منه . وكذا الطلاق تدخله ، وكذا القتل .

فائدة : ذكر البزازي في المناقب عن الإمـــام البخاري : الرجل لا يصير محدثاً كاملاً إلا أن يكتسب أربعا مع أربع ، كأربع مع أربع ، في أربع عند أربع ، بأربع على[17] أربع ، عن أربع لأربع ، وهذه الرباعيات لا تتم إلا بأربع مع[18] أربع ، فإذا تمت له كلها هانت عليه أربع وابتلي بأربع ، فإذا صبر أكرمه الله تعالى في الدنيا بأربع وأثابه في الآخرة بأربع .

أما الأولى : فأخبار الرسول ﷺ وشرائعه ، وأخبـــار الصحابة ومقاديرهم ، والتابعين وأحوالهم ، وسائر العلماء وتواريخهم .

مع أربع : أسماء رجالهم وكناهم وأمكنتهم وأزمنتهم .

كأربع : التحميد مع الخطب ، والدعاء مع الترسل ، والتسمية مع السورة ، والتكبير مع الصلوات .

مع أربع : المسندات والمرسلات والموقوفات والمقطوعات .

في أربع : في صغره ، في إدراكه ، في شبابه ، في كهولته .

عند أربع : عند شغله ، عند فراغه ، عند فقره ، عند غناه .

بأربع : بالجبال ، بالبحار ، بالبراري ، بالبلدان[19] .

على أربع : على الحجارة ، على الأخزاف ، على الجلود ، على الأكتـــاف إلى الوقت الذي يمكن نقلها إلى الأوراق .

عن أربع : عمن هو فوقه ، ودونه ، ومثله ، وعن كتاب أبيه إذا علم أنه خطه .

---

(17) قوله : « على أربع » في نسخ مع أربع .

(18) قوله : « مثل أربع » : في نسخة مع أربع .

(19) قوله : « بالبلدان » : وفي بعض النسخ بعدها بالقفار .

لأربع : لوجه الله تعالى ورضاه ، وللعمل به إن وافق كتاب الله تعالى ، ولنشرها بين طالبيها ، ولإحياء ذكره بعد موته ٠

ثم لا تتم له هذه الأشياء إلا بأربع : من كسب العبد وهي : معرفة الكتابة واللغة والصرف والنحو ٠

مع أربع من عطاء الله تعالى : الصحة والقدرة والحرص والحفظ ٠

فإذا تمت له هذه الأشياء هانت عليه أربع : الأهل والولد والمال والوطن ٠

وابتلي بأربع : بشماتة الأعداء وملامة الأصدقاء وطعن الجهال وحسد العلماء ٠

فإذا صبر أكرمه الله تعالى في الدنيا بأربع : بعز القناعة وهيبة النفس ولذة العلم وحياة الأبد ٠

وأثابه في الآخرة بأربع : بالشفاعة لمن أراد من إخوانه وبظل العرش حيث لا ظل إلا ظله والشرب من الكوثر وجوار النبيين في أعلى عليين ٠

فإن لم يطق احتمال هذه المشاق فعليه بالفقه الذي يمكنه تعلمه وهو في بيته قار ساكن لا يحتاج إلى بعد أسفار وطي ديار وركوب بحار ، وهو مع ذلك ثمرة الحديث، وليس ثواب الفقيه وعزه أقلّ من ثواب المحدث وعزه (انتهى) ٠

فائدة[٢٠] : قال في آخر المصفى : إذا سئلنا عن مذهبنا ومذهب مخالفينا في الفروع ، يجب علينا أن نجيب بأن مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب مخالفينا خطأ يحتمل الصواب ، لأنك لو قطعت القول لما صح قولنا إن المجتهد يخطىء ويصيب ٠ وإذا سئلنا عن معتقدنا ومعتقد خصومنا في العقائد يجب علينا أن نقول : الحق ما نحن عليه والباطل ما عليه خصومنا ٠ هكذا نقل عن المشايخ رحمهم الله تعالى (انتهى) ٠

---

(٢٠) قوله : « قاعدة » : يوجد في نسخة فائدة .

قاعـدة :

المفرد المضاف إلى معرفة للعموم[٢١] صرحوا به في الاستدلال على أن الأمر للوجوب في قوله تعالى (فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ) أي كل أمر الله تعالى . ومن فروعه الفقهية : لو أوصى لولد زيد أو وقف على ولده وكان له أولاد ذكور وإناث كان للكل ، ذكره في فتح القدير من الوقف ، وقد فرعته على القاعدة . ومن فروعها : لو قال لامرأته : إن كان حملك ذكرا فأنت طالق واحدة ، وإن كان أنثى فثنتين . فولدت ذكراً وأنثى . قالوا : لا تطلق ، لأن الحمل اسم للكل . فما لم يكن الكل غلاماً أو جارية لم يوجد الشرط . ذكره الزيلعي من باب التعليق وهو موافق للقاعدة ففرعته عليها ، ولو قلنا بعدم العموم للزم وقوع الثلاث.

وخرج عن القاعدة : لو قال : زوجتي طالق أو عبدي حر . طلقت واحدة وعتق واحد ، والتعيين إليه ، ومقتضاها طلاق الكل وعتق الجميع . وفي البزازية من الأيمان : إن فعلت كذا فامرأته طالق . وله امرأتان فأكثر ، طلقت واحدة والبيان إليه (انتهى) . وكأنه إنما خرج هذا الفرع عن الأصل لكونه من باب الأيمان المبنية على العرف كما لا يخفى .

فائدة : قال بعض المشايخ : العلوم ثلاثة : علم نضج وما احترق ؛ وهو علم النحو ؛ وعلم الأصول . وعلم لا نضج ولا احترق ؛ وهو علم البيان والتفسير . وعلم نضج واحترق ؛ وهو علم الفقه والحديث .

فائدة : من الجوهرة ؛ قال محمد رحمه الله تعالى : ثلاث من الدناءة : استقراض الخبز ، والجلوس على باب الحمام ، والنظر في مرآة الحجام .

فائدة : من المستطرف : ليس من الحيوان من يدخل الجنة إلا خمسة : كلب أصحاب الكهف وكبش إسماعيل ، وناقة صالح وحمار عزير ، وبراق النبي ﷺ .

فائدة منه : المؤمن يقطعه خمسة : ظلمة الغفلة ، وغيم الشك ، وريح الفتنة ، ودخان الحرام ، ونار الهوى .

---

(٢١) قوله : « للعموم » : في نسخة يفيد العموم .

فائدة : في الدعاء برفع الطاعون : سئلت عنه في طاعون سنــة تسع وستين وتسعمائة بالقاهرة فأجبت بأني لم أره صريحاً ، ولكن صرح في الغاية وعزاه الشمني إليها بأنه إذا نزل بالمسلمين نازلة قنت الإمــام في صلاة الفجر ، وهو قول الثوري وأحمد ، وقال جمهور أهل الحديث : القنوت عند النوازل مشروع في الصلاة كلها (انتهى) • وفي فتح القدير أن مشروعية القنوت للنازلة مستمر لم ينسخ ، وبه قال جماعة من أهل الحديث وحملوا عليه حديث أبي جعفر عن أنس رضي الله عنهما : « ما زال رسول الله ﷺ يقنت حتى فارق الدنيا » أي عند النوازل ، وما ذكرنا من أخبار الخلفاء يفيد تقرره لفعلهم ذلك بعده صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد قنت الصديق رضي الله عنه في محاربة الصحابة رضي الله عنهم مسيلمة الكذاب وعند محاربة أهل الكتاب ، وكذلك قنت عمر رضي الله عنه ، وكذلك قنت عليّ رضي الله عنه في محاربة معاوية ، وقنت معاوية في محاربته (انتهى) •

فالقنوت عندنا في النازلة ثابت • وهو الدعاء برفعها ولا شك أن الطاعون من أشد النوازل ، قال في المصباح : النازلة المصيبة الشديدة تنزل بالناس (انتهى) • وفي القاموس : النازلة الشديدة (انتهى) • وفي الصحاح : النازلة الشديدة مــن شدائد الدهر تنزل بالناس (انتهى) • وذكر في السراج الوهاج قال الطحــاوي : ولا يقنت في الفجر عندنا من غير بلية • فإن وقعت بلية فلابأس به كما فعل رسول الله ﷺ ، فإنه قنت شهراً فيها ، يدعو على رعل وذكوان وبني لحيان ثم تركه ، كذا في الملتقط (انتهى) •

فإن قلت : هل له صلاة ؟ قلت : هو كالخسوف لما في منية المفتي قبيل الزكاة : في الخسوف والظلمة في النهار واشتداد الريح والمطر والثلج والإفزاع وعموم المرض يصلى وحدانا (انتهى) • ولا شك أن الطاعون من قبيل عموم المرض فتسن لــه ركعتان فرادى ، وذكر الزيلعي في خسوف القمر أنه يتضرع كل واحد لنفسه ، وكذا في الظلمة الهائلة بالنهــار والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والأمطار الدائمة وعموم الأمراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الأفزاع والأهوال لأن كل ذلك من الآيات المخوفة (انتهى) •

فإن قلت : هل يشرع الاجتماع للدعاء برفعه كما يفعله الناس بالقاهرة بالجبل ؟ قلت : هو كخسوف القمر ، وقد قال في خزانة المفتين : والصلاة في خسوف القمر تؤدى فرادى وكذلك في الظلمة والريح والفزع ، لابأس بأن يصلى فرادى ويدعون ويتضرعون إلى أن يزول ذلك (انتهى) . فظاهره أنهم يجتمعون للدعاء والتضرع لأنه أقرب إلى الإجابة ، وإن كانت الصلاة فرادى ، وفي المجتبى في خسوف القمر : وقيل الجماعة جائزة عندنا لكنها ليست سنة (انتهى) . وفي السراج الوهاج : يصلي كل واحد لنفسه في خسوف القمر وكذا في غير الخسوف من الأفزاع ؛ كالريح الشديدة والظلمة الهائلة من العدو والأمطار الدائمة والأفزاع الغالبة ، وحكمها حكم خسوف القمر ، كذا في الوجيز ، وحاصله : أن العبد ينبغي له أن يفزع إلى الصلاة عند كل حادثة . فقد كان النبي ﷺ إذا حزبه أمر صلى (انتهى) . وذكر شيخ الإسلام العيني رحمه الله فيشرح الهداية : الريح الشديدة والظلمة الهائلة بالنهار والثلج والأمطار الدائمة والصواعق والزلازل وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل وعموم الأمراض وغير ذلك من النوازل والأهوال والأفزاع إذا وقعن صلوا وحداناً وسألوا وتضرعوا ، وكذا في الخوف الغالب من العدو (انتهى) . فقد صرحوا بالاجتماع والدعاء بعموم الأمراض ، وقد صرح شارحو البخاري ومسلم والمتكلمون على الطاعون كابن حجر بأن الوباء اسم لكل مرض عام وأن كل طاعون وباء ، وليس كل وباء طاعوناً (انتهى) . فتصريح أصحابنا بالمرض العام بمنزلة تصريحهم بالوباء وقد علمت أنه يشمل الطاعون . وبه علم جواز الاجتماع للدعاء برفعه ، لكن يصلون فرادى ركعتين بنوي ركعتي رفع الطاعون ، وصرح ابن حجر(٢٢) بأن الاجتماع للدعاء برفعه بدعة وأطال الكلام فيه .

---

(٢٢) قوله : « وصرح ابن حجر » يعني الحافظ العسقلاني ورأيت في فتاوى ابن حجر المكي أن الدعاء برفعه والخروج له إلى الصحراء بدعة ، قيل ولو قيل بتحريمه لكان ظاهراً لانه إحداث كيفية يظن الجهال انها سنة ، واما القنوت له في الصلاة فبعض الشافعية أفتى به وبعضهم منعه ، والأوجه الاول ولا كراهة في الدعاء برفعه عن نفسه أو غيره من غير اجتماع لذلك ، وكرهه بعض الحنابلة ولا يمنع من ذلك كونه شهادة ورحمة لانه ينشأ عنه موت العلماء واكابر اهل الإسلام فطلب دفعه لذلك نظير ما مر في أنه لا يدخل مكة او المدينة مع كونه شهادة انتهى ملخصاً .

وقد ذكر شيخ الإسلام العيني رحمه الله تعالى في شرح البخاري : سببه وحكم من مات به ومن أقام في بلده صابراً محتسباً ومن خرج من بلد هو فيها ومن دخلها ، وبذلك علم أن أصحابنا رحمهم الله لم يهملوا الكلام على الطاعون • وقد أوسع الكلام فيه الإمام الشبلي رحمه الله تعالى قاضي القضاة من الحنفية ، كما ذكره شيخ الإسلام ابن حجر في كتابه المسمى : ببذل الماعون في فوائد فصل الطاعون • وقد طالعته في تلك السنة من أوله إلى آخره ، وقد ذكر فيه أن المرجح عند متأخري الشافعية أن الطاعون إذا ظهر في بلد أنه مخوف إلى أن يزول عنها ؛ فتعتبر تصرفاته من الثلث كالمريض • وعند المالكية روايتان والمرجح منهما عندهم أن حكمه حكم الصحيح • وأما الحنفية فلم ينصوا على خصوص المسألة ولكن قواعدهم تقتضي أن يكون الحكم كما هو المصحح عند المالكية،وهكذا قال لي جماعة من علمائهم(انتهى)•

قلت : إنما كانت قواعدنا أنه في حكم الصحيح ، لأنهم قالوا في باب طلاق المريض : لو طلق الزوج وهو محصور أو في صف القتال لا يكون في حكم المريض • فلا ميراث لزوجته لأن الغالب السلامة ، بخلاف من بارز رجلا أو قدم ليقتل بقود أو رجم فإنه في حكم المريض لأن الغالب الهلاك (انتهى) •

وغاية الأمر في الطاعون أن يكون من نزل ببلدهم كالواقفين في صف القتال ؛ فلذا قال جماعة من علمائنا لابن حجر : إن قواعدنا تقتضي أن يكون كالصحيح ، يعني قبل نزوله بواحد ، أما إذا طعن واحد فهو مريض حقيقة وليس الكلام فيه إنما هو فيمن لم يطعن من أهل البلد الذي نزل بهم الطاعون • وقد ذكر شيخ الإسلام ابن حجر رحمه الله تعالى في ذلك الكتاب المسألة الثالثة(٢٣) تستنبط من أحد الأوجه في

---

(٢٣) قوله : « المسألة الثالثة الخ » مفعول ذكر وقوله : وهو منع التعرض ، الضمير راجع إلى احد الأوجه ، وقوله : ومن الادلة ، معطوف على قوله : من احد الاوجه وقوله : التحرز ، بالرفع على انه نائب فاعل يستنبط أي يستنبط من منع التعرض للبلاء ، ومن جواز التداوي جواز التحرز عن امور الخ فافهم •

النهي عن الدخول إلى بلد الطاعون ، وهو منع التعرض إلى البلاء ، ومن الأدلة[٢٤] الدالة على مشروعية الدواء : التحرز في أيام الوباء من أمور أوصى بها حذاق الأطباء ؛ مثل إخراج الرطوبات الفضلية وتقليل الغذاء وترك الرياضة والمكث[٢٥] في الحمام وملازمة السكون والدعة وأن لا يكثر من استنشاق الهواء الذي هو عفن . وصرح الرئيس أبو علي ابن سينا بأن أول شيء يبدأ به في علاج الطاعون الشرطة إن أمكن ، فيسيل ما فيه لا يترك حتى يجمد فتزداد سميته ؛ فإن احتيج إلى مصه بالمحجمة فليفعل بلطف ، وقال أيضاً : يعالج الطاعون بما قبض ويبرد وبأسفنجة مغموسة في خل وماء أو دهن ورد أو دهن تفاح أو دهن آس ، ويعالج بالاستفراغ بالقصد بما يحتمله الوقت ، أو يؤجر[٢٦] ما يخرج الخلط ثم يقبل على القلب بالحفظ والتقوية بالمبردات والمعطرات ، ويجعل على القلب[٢٧] من أدوية أصحاب الخفقان الجائر . قلت : وقد أغفل الأطباء في عصرنا وما قبله هذا التدبير ، فوقع التفريط الشديد من تواطئهم على عدم التعرض لصاحب الطاعون بإخراج الدم حتى شاع ذلك فيهم وذاع بحيث صار عامتهم تعتقد تحريم ذلك وهذا النقل عن رئيسهم يخالف ما اعتمدوه والعقل يوافقه كما تقدم أن الطعن يثير الدم الكائن فيهيج في البدن فيصل إلى مكان منه ثم يصل أثر ضرره إلى القلب فيقتل ، ولذلك قال ابن سينا لما ذكر العلاج بالشرطة والفصد : إنه واجب انتهى كلام شيخ الإسلام رحمه الله .

وفي البزازية : إذا تزلزلت الأرض وهو في بيته ؛ يستحب له الفرار إلى الصحراء لقوله تعالى : (ولا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُم إلى التَّهْلُكَةِ) . وفيه قيل : الفرار مما

---

(٢٤) قوله : « ومن الادلة » اي ويستنبط من الادلة المذكورة التحرز الخ .

(٢٥) قوله : « والمكث » بالجر عطفا على الرياضة .

(٢٦) قوله : « ويُؤْجَرْ » بضم الياء وفتح الجيم الإيجار : صب الدواء في الحلق .

(٢٧) قوله : « ويجعل على الطب » في نسخة القلب .

لا يطاق[٢٨] من سنن المرسلين (انتهى) وهو يفيد جواز الفرار من الطاعون إذا نزل ببلدة . والحديث في الصحيحين[٢٩] بخلافه . وروى العلائي في فتاواه أنه ﷺ مر بهدف مائل فأسرع المشي فقيل له : أتفر من قضاء الله تعالى ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : (فراري إلى قضاء الله تعالى أيضاً) انتهى .

فائدة : نقل الإمام السبكي رحمه الله الإجماع على أن الكنيسة إذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز إعادتها ، كما ذكره الأسيوطي في حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة ، عند ذكر الأمراء .

---

(٢٨) قوله : « الفرار مما لا يطاق الخ » في الفتاوى الفقهية للمحقق ابن حجر الهيثمي : وخرج بالفرار من محل الطاعون الفرار من أرض الوباء فإنه جائز بالإجماع كما قاله الجلال السيوطي وعبارته : الوباء غير الطاعون ، والطاعون اخص من الوباء ، وقد اختص اي الطاعون بكونه شهادة ورحمة وتحريم الفرار منه وهو اي الفرار من الوباء وغيره كالحمى ومن سائر أسباب الهلاك جائز بالإجماع وتردد بعضهم فيما لو كانت الارض التي وقع فيها الطاعون وخمة والأرض التي يريد التوجه إليها صحيحة فتوجه إليها بهذا القصد ، والذي يتجه ترجيحه على قواعدنا أنه إن خرج بقصد التداوي أو حاجة اخرى جاز أو بقصد الفرار ولو مع قصد التداوي أو غيره حرم ، والذي يظهر انــه لو عم اقليماً لم يحرم الخروج من بعض قراه إلى بعض لانه لا فرار حينئذ البتة وانه لو خص محلة من بلد ولم يوجد منه شيء في بقية محلاتها كان حكم المحلة حينئذ حكم البلد المستقل فيحرم الخروج منها فراراً والدخول إليها اي لغير حاجة ، لانه إذا جاز الخروج لحاجة جاز الدخول قياساً إذ لا يظهر بينهما فرق في ذلك انتهى ملخصاً .

(٢٩) قوله : « والحديث في الصحيحين » هو قوله ﷺ : إن الطاعون رجز ارسل على بني إسرائيل ، او على من كان قبلكم ، فإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليها ، وإذا وقع بأرض وانتم بها فلا تخرجوا فراراً منه . واكثر العلماء على أن النهي للتحريم ، وقالت عائشة : هو كالفرار من الزحف . والمشهور من ملهب مالك جواز القدوم والخروج فراراً . ولا خلاف في جواز الخروج لشغل عرض ولو انضم إليه قصد الفرار فمقتضى كلامهم في فروع متعددة الحرمة لان انضمام القصد الجائز لا يمنع إثمــه كقراءة الجنب بقصــد القرآن والذكر ، وكما لو قال المصلي : يا يحيى خذ الكتاب بقصد القرآن وتنبيه الغير فإن الصلاة تبطل وأعلم أنه قيل إن النهي عن الخروج تعبدي لان الفرار من المهالك مأمور به ، وهذا نهي عنه لسر لا نعلمه ، وذهب الاكثر إلى أنه معلل إما بأنه لا يفيد ، وإما بأن الناس لو تواردوا على الخروج لم يبق من يتعهــد المرضى والموتى ، وإما بأن فيه كسر قلوب من عجز عن الخروج ، وإما بأن الخارج يقول : لو لم أخرج لمت ، والمقيم يقول : لو خرجت لسلمت فيقعون في اللو المنهي عنه مع ما فيه من الفرار من حكم الله تعالى وعدم الصبر والإعراض عن الاجر ، وقال ابن عبد البر : النهي عن الخروج للإيمان بالقدر وعن القدوم لدفــع ملامة النفس ، وقال ابن دقيق العيد : القدوم تعرض للبلاء ولعله لا يصبر ، والفرار توغل في الأسباب كمن يحاول النجاة مما قدر عليه ويشير إلى ذلك قوله ﷺ : لا تتمنوا لقاء العدو ، وإذا لقيتموه فاصبروا . فأمرهم بترك التمني لما فيه من التعرض للبلاء وخوف الإضرار بالنفس وأمرهم بالصبر تسليماً لأمر الله تعالى انتهى ملخصاً من فتاوى ابن حجر الكبرى .

قلت : يستنبط من ذلك أنها إذا قفلت ولو بغير وجه لا تفتح ، كما وقع ذلك في عصرنا بالقاهرة في كنيسة بحارة زويلة ، قفلها الشيخ محمد بن إلياس[٣٠] قاضي القضاة رحمه الله فلم تفتح إلى الآن ، حتى ورد عليه الأمر السلطاني بفتحها فلم يتجاسر حاكم على فتحها . ولا ينافي ما نقله السبكي من الإجماع قول أصحابنا رحمهم الله : ويعاد المنهدم ، لأن الكلام فيما هدمه الإمام لا فيما انهدم فليتأمل .

فائدة : الفسق لا يمنع أهليــة الشهادة والقضاء والإمرة والسلطنة والإمامة والولاية في مال الولد والتولية على الأوقاف ، ولا تحل توليته كما كتبناه في الشرح ، وإذا فسق لا ينعزل وإنما يستحقه بمعنى أنه يجب عزله أو يحسن عزله ، إلا الأب السفيه ؛ فإنه لا ولاية له في مال ولده ، كما في وصايا الخانية . وقست عليه النظر ، فلا نظر له في الوقف وإن كان ابن الواقف المشروط له لأن تصرفه لنفسه لا ينفذ ، فكيف يتصرف في غير ملكه ! ولا يؤتمن على ماله ولذا لا يدفع الزكاة بنفسه،ولا ينفق على نفسه كما ذكروه في محله ، فكيف يؤتمن على مال الوقف ! وفي فتح القدير : الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف ، وليس فيه فسق يعرف ، ثم قال : وصرح بأنه مما يُخرج به الناظر ما إذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه (انتهى) .

والظاهر أن « يخرج » مبني لما لم يسم فاعله ، فيُخرجه القاضي لا أنه ينعزل به لما عرف في القاضي . ثم اعلم أن السفه لا يستلزم الفسق ، لما في الذخيرة من حجر السفيه المبذر المضيع لماله ، سواء كان في الشر ؛ بأن جمع أهل الشراب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم ، أو في الخير ؛ بأن يصرف ماله في بناء المساجد وأشباه ذلك فيحجر عليه القاضي صيانة لماله (انتهى) . وذكر الزيلعي أن السفيه من عادته التبذير والإسراف في النفقــة وأن

---

(٣٠) قوله : « قفلها الشيخ محمد بن إلياس » هو الشهير بجوي زاده . قال جوي زاده : بل قفلها والدي الشيخ الإمام تغمده الله بغفرانه بعد أن ثبت عنده حدوثه ، وبعد أن اجتمع كلمة علماء مصرفي عصره على صحة ما حكم به حتى كتب غالبهم في ذلك رسائل وبالغوا في وجوب منعهم من الاجتماع بها فمن جملتهم شيخنا شيخ الإسلام ناصر الدين اللقاني المالكي وشيخنا العلامة العمدة أحمد بن عبد الحق السنباطي واضرابهم ، وكان مصر وقتئذ غاصاً بالفحول من الفقهاء اهـ .

يتصرف تصرفاً لا لغرضٍ أو لغرضٍ لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً مثل : دفع المال إلى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة • وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع ، والإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب (انتهى) •

والغفلة من أسباب الحجر عندهما أيضاً • والغافل ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة ؛ فيغبن في البياعات لسلامة قلبه ذكره الزيلعي أيضاً •

ولم أر حكم شهادة السفيه ولا شك أنه إن كان مضيعاً لماله في الشر ؛ فهو فاسق لا تقبل شهادته ، وإن كان في الخير فتقبل ، وإن كان مغفلا لا تقبل شهادته • لكن هل المراد بالمغفل في الشهادة المغفل في الحجر ؟ قال في الخانية : ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته (انتهى) • وفي المُغرب : رجل مغفل على اسم المفعول من التغفيل وهو الذي لا فطنة له (انتهى) • وفي المصباح : الغفلة غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له (انتهى) • والظاهر أن المغفل في الحجر غيره في الشهادة ؛ وهو أنه في الحجر من لا يهتدي إلى التصرف الرابح ، وفي الشهادة من لا يتذكر ما رآه أو سمعه فلا قدرة له على ضبط المشهود به •

فائدة : لا تكره الصلاة على ميت موضوع على دكان ، ولا ينافيه قولهم : إن له حكم الإمام وهو يكره انفراده على الدكان لأنه معلل بالتشبيه بأهل الكتاب ؛ وهو مفقود هنا والأصل عدم الكراهة ، وبه أفتيت •

فائدة : ذكر الابي من القضاء في شرح مسلم : الفرق بين علم القضاء وفقه القضاء ، فرق ما بين الأخص والأعم • ففقه القضاء أعم لأنه العلم بالأحكام الكلية ، وعلم القضاء الفقه بالأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة ، ومن هذا المعنى ما ذكره ابن الدقيق[٣١] : أن أمير إفريقية استفتى أسد بن الفرات في دخوله الحمام مع جواريه دون ساتر له ولهن • فأفتاه بالجواز لأنهن ملكه • وأجاب

---

(٣١) قوله : « ما ذكر ابن الدقيق » في نسخة ابن دقيق العيد .

أبو محرز بمنع ذلك وقال له : إن جاز للملك النظر إليهن وجاز لهن النظر إليه ، لم يجز لهن نظر بعضهن إلى بعض . فأهمل أسد إعمال النظر في هذه الصورة الجزئية فلم يعتبرها لهن فيما بينهن واعتبرها أبو محرز رحمه الله ، والفرق المذكور هو أيضاً الفرق بين علم الفتيا وفقه الفتيا ؛ ففقه الفتيا هو العلم بالأحكام الكلية ، وعلمها هو العلم بتلك الأحكام مع ترتيبهـا على النوازل . ولما ولي الشيخ الفقيه الصالح أبو عبد الله بن شعيب رحمه الله قضاء القيروان ــ ومحل تحصيله في الفقـه وأصوله شهيرة ــ فلما جلس الخصوم إليه وفصل بينهم دخل منزله مقبوضاً . فقالت لـه زوجته : ما شأنك ؟ فقال لها : عَسُر عليَّ علم القضاء . فقالت له : رأيت الفتيا عليك سهلة ، اجعل الخصمين كمستفتيين سألاك . قال فاعتبرت ذلك فسهل علي (انتهى) .

فائدة : ذكر الآمدي أن شروط الإمامة المتفق عليها ثمانية . الاجتهاد في الأحكام الشرعية ، وأن يكون بصيراً بأمر الحروب وتدبير الجيوش ، وأن تكون له قوة بحيث لا تهوله إقامة الحدود وضرب الرقاب وإنصاف المظلوم من الظالم ، وأن يكون عدلاً ورعاً ، بالغاً ذكراً ، حراً ، نافذ الحكم ، مطاعاً قادراً على من خرج عن طاعته .

وأما المختلف فيها فكونه : قرشياً وهاشمياً ومعصوماً وأفضل أهل زمانه ، ذكره الابي من كتاب الإمامة .

فائدة : كل إنسان غير الأنبياء لم يعلم ما أراد الله تعالى له وبه ؛ لأن إرادته غيب عنا ، إلا الفقهاء فإنهم علموا إرادته تعالى بهم بخبر الصادق المصدوق ؛ لقوله ﷺ : (من يرد الله تعالى به خيراً يفقهه في الدين) كذا في أول شرح البهجة للعراقي .

فائدة : إذ ولـّى السلطان مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته ؛ لما قدمناه من أن فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية غير الأهل خصوصاً أنا نعلم من سلطان زماننا أنه إنما يولي المدرس على اعتقـاد الأهلية فكأنها كالمشروطة . وقد قالوا في كتاب القضاء : لو ولـّى السلطان قاضياً عدلا ففسق انعزل ؛ لأنه لما اعتمد عدالته صارت كأنها مشروطة وقت التولية . قال ابن الكمال : وعليه الفتوى ، فكذلك يقال إن السلطان اعتمد أهليته فإذا لم تكن موجودة لم يصح تقريره خصوصاً إن كان المقرر

عن مدرس أهل فإن الأهل لم ينعزل . وصرح البزازي في الصلح أن السلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين ؛ بمنع المستحق وإعطاء غير المستحق . وقد قدمنا عن رسالة أبي يوسف رحمه الله إلى هرون الرشيد : أن الإمام ليس له أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف . وعن فتاوى قاضيخان . أن أمر السلطان إنما ينفذ إذا وافق الشرع ، وإلا فلا ينفذ . وفي مفيد النعم(٣٢) ومبيد النقم : المدرس إذا لم يكن صالحاً للتدريس لم يحل له تناول المعلوم، ولا يستحق الفقهاء المنزلون(٣٣) معلوماً لأن مدرستهم شاغرة من مدرس (انتهى) .

وهذا كله مع قطع النظر عن شرط الواقف في المدرس ، أما إذا علم شرطه ولم يكن المقرر متصفاً به ، لم يصح تقريره وإن كان أهلا للتدريس لوجوب اتباع شرطه . والأهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة . والذي يظهر أنها بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم ، وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ رحمهم الله بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب ، وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب إذا سئل ، ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول إلى غير ذلك وإذا قرأ لا يلحن وإذا لحن قارىء بحضرته رد عليه .

فائدة : ثلاثة لا يستجاب دعاؤهم : رجل له امرأة سيئة الخلق فلا يطلقها ، ورجل أعطى مالاً سفيهاً ، ورجل داين رجلا ولم يُشهد . كذا في حجر المحيط .

فائدة : كل شيء يسأل عنه العبد يوم القيامة إلا العلم . فإن الله تعالى لا يسأل عنه لأنه طلب من نبيه أن يطلب الزيادة منه قال الله تعالى : (وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْماً) فكيف يسأله عنه ؟ ذكره في الفصوص .

---

(٣٢) قوله : « وفي معيد النعم » اسم كتاب لابن السبكي .

(٣٣) قوله : « ولا تستحق الفقهاء المنزلون » في نسخة : التاركون المذكورون .

فائدة : سئلت عن مدرسة بها صُفّة لا يصلي فيها أحد ولا يدرس والقاضي جالس فيها للحكم . فهل له وضع الخزانة فيها لحفظ المحاضر والسجلات لنفع العام أم لا ؟ فأجبت بالجواز أخذاً من قولهم ؛ لو ضاق الطريق على المارة والمسجد واسع فلهم أن يوسعوا الطريق من المسجد ، ومن قولهم : لو وضع أثاث بيته ومتاعه في المسجد للخوف في الفتنة العامة جاز ، ولو كان الحبوب ، ومن قولهم بأن القضاء في الجامع أولى ، وقالوا : للناظر أن يؤجر فناءه للتجار ليتجروا فيه لمصلحة المسجد ، وله وضع السرير بالإجارة في فنائه ، ولا شك أن هــذه الصفة من الفناء وحفظ السجلات من النفع العام . فهم جوزوا جعل بعض المسجد طريقاً دفعاً للضرر العام ، وجوزوا اشتغاله بالحبوب والأثاث والمتاع دفعاً للضرر الخاص ، وجوزوا وضع النعل على رفه ، وصرحوا بأن القضاء بالجامع أولى من القضاء في بيته ، وصرحوا بأن القاضي يضع قمطره عن يمينه إذا جلس فيه للقضاء . وهو ما فيه السجلات(٣٤) والمحاضر والوثائق ؛ فجوزوا اشتغال بعضه بها فإذا كثرت وتعذر حملها كل يوم من بيت القاضي إلى الجامع دعت الضرورة إلى حفظها به .

فائدة : معنى قولهم : الأشبه ، أنه أشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية ؛ فيكون الفتوى عليه كذا في قضاء البزازية .

فائدة : إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه ، وهو معنى قولهم : إذا بطل المتضمِن « بالكسر » بطل المتضمَن « بالفتح » . قالوا : لو أبرأه أو أقر له ضمن عقد فاسد فسد الإبراء ، كما في البزازية ، وقالوا : التعاطي ضمن عقد فاسد أو باطل لا ينعقد به البيع ، كما في الخلاصة ، وقالوا : لو قال : بعتك دمي بألف فقتله وجب القصاص، كما في خزانة المفتين ، ولا يعتبر ما في ضمنه من الإذن بقتله فإنه لو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليــه لبطلانه(٣٥) فبطل ما في ضمنه . وقالوا كما في الخزانة : لو آجر

---

(٣٤) قوله : « وهو ما فيه السجلات » أي القمطر .

(٣٥) قوله : « لبطلانه » أي لبطلان البيع وهذا تعليل لقوله : ولا يعتبر .

الموقوف عليه ولم يكن ناظراً حتى لم تصح ، وإن أذن للمستأجر في العمارة فأنفق لم يرجع على أحد وكان متطوعاً • فقلت : لأن الإجارة لما لم تصح لم يصح ما في ضمنها، وقالوا : لو جدد النكاح لمنكوحته بمهر لم يلزمه • فقلت لأن النكاح الثاني لم يصح فلم يلزم ما في ضمنه من المهر ، وقد استثنى في القنية مسألتين يلزم فيهما لو جدده للزيادة لا للاحتياط ، ولو قال لها : أبرئيني فإني أمهرك مهراً جديداً ، فأبرأته فجدد لها ، في هذه الصورة وقعت حادثة : اشترى جامعاً مع أوقافه ووقفه وضمه إلى وقف آخر وشرط له شروطاً فأفتيت ببطلان شروطه لبطلان المتضمن ، وهو شراء الجامع ووقفه فبطل ما في ضمنه • وقالوا : لو اشترى يمينه بمال لم يجز وكان له أن يستحلفه (انتهى) • قلت : لأن الشراء لما بطل بطل ما في ضمنه من إسقاط اليمين ، ثم قلت : يمكن أن يفرع عليه : لو باع وظيفته في الوقف لم يصح ولا يسقط حقه منها تخريجاً على هذه ، وخرج عنها ما ذكره في البيوع[٣٦] : لو باعه الثمار وآجره الأشجار طاب له تركها مع بطلان الإجارة ، فمقتضى القاعدة : ألا يطيب لثبوت الإذن في ضمن الإجارة وما ذكروه في المكاتب : لو أبرأه المولى عن بدل الكتابة فلم يقبل عتق وبقي البدل ، مع أن الإبراء متضمن للعتق ، وقد بطل المتضمن بالرد ولم يبطل ما في ضمنه من العتق ، وما ذكروه في الشفعة : لو صولح الشفيع بمال لم يصح لكن كان إسقاطاً للشفعة ، مع أن المتضمن للإسقاط صلحه وقد بطل ولم يبطل ما في ضمنه • وقالوا :

---

(٣٦) قوله : « وخرج عنها ما ذكره في البيوع الخ » قال في الهداية : وإن اشتراها أي الثمار مطلقاً أي بلا شرط الترك وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل إلى وقت الإدراك طاب له الفضل لان الإجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الإذن معتبراً بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الارض إلى ان يدركن وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الإجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثاً انتهى وتوضيح الفرق كما في فتح القدير أن الإجارة في الاول باطلة والباطل لا وجود له فلم يوجد إلا الإذن فطاب ، وفي الثاني فاسدة لجهالة المدة والفاسد له وجود فكان الإذن ثابتاً في ضمنه باعتباره فمنع ، وفي الاول صار الإذن مستقلاً بنفسه انتهى وحاصله كما في غاية البيان أن الباطل لا وجود له فلا يصلح أن يكون متضمناً بخلاف الفاسد لانه فائت الوصف دون الاصل فلم يكن معدوماً فيصح أن يكون متضمناً فإذا فسد التضمن فسد المتضمن اهـ ولا يخفى أن هذا التفصيل يخالف بعض ما ذكره المصنف من الفروع بناء على عدم الفرق بين الفاسد والباطل •

لو باع شفعته بمال لم يصح وسقطت فقد بطل المتضمن ولم يبطل المتضمن ، وقالوا : لو قال العنين لامرأته أو المخير للمخيرة : اختاري ترك الفسخ بألف ، فاختارت لم يلزم المال وسقط خيارها • فقد بطل التزام المال لا ما في ضمنه • وقالوا : الكفالة بالنفس بمنزلة الشفعة على الصحيح فلا يجب المال وتسقط •

فائدة : يقرب من هذه القاعدة قولهم : المبني على الفاسد فاسد ، ويستثنى منها مسألة : الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة صحيح ، على المختار ، وقيل لا • لأن البناء على الفاسد فاسد • ذكره البزازي في الدعوى ، وقد بينت في الشرح فائدة صحته بعد فسادها في المسألة المخمسة •

فائدة : إذا اجتمع الحقان قدم حق العبد لاحتياجه على حق الله تعالى لغناه بإذنه ، إلا فيما إذا أحرم وفي ملكه صيد وجب إرساله حقاً لله تعالى ، ومنهم من يقول : إنه من باب الجمع بينهما لا الترجيح ولذا يرسله على وجه لا يضيع • والله سبحانه وتعالى أعلم •

تم الفن الثالث من الأشباه والنظائر ، ويليه الفن الرابع وهذا آخر ما رأيناه •

الفن الرابع : الالغاز

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله أولاً وآخراً ، والصلاة والسلام على من كملت محاسنه باطناً وظاهراً وبعد .. فهذا هو الفن الرابع من الأشباه والنظائر ؛ وهو فن الألغاز جمع لغز . قال في الصحاح ألغز في كلامه إذا عمى مراده ، والاسم اللغز والجمع الألغاز مثل رطب وأرطاب ، وأصل اللغز جحر اليربوع بين القاصعاء والنافقاء يحفر مستقيما إلى أسفل ثم يعدل عن يمينه وشماله عروضاً يعترضها فيخفي مكانه بتلك الألغاز (انتهى) . وقد طالعت قديماً حيرة الفقهاء والعمدة فرأيتهما اشتملا على كثير من ذلك ، ثم رأيت قريباً الذخائر الأشرفية في الألغاز للسادة الحنفية لشيخ الإسلام عبد البر بن الشحنة ؛ فانتخبت منها أحسنها باختصار تاركا لما فرع على قول ضعيف أو كان ظاهراً .

كتاب الطهارة

ما أفضل المياه ؟ فقل : ما نبع من أصابعه صلى الله عليه وآله وسلم . أي حوض صغير لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ؟ فقل : حوض الحمام إذا كان الغرف منه متداركا . أي حيوان إذا خرج من البئر حياً نزح الجميع وإن مات لا ؟ فقل : الفأرة ؛ إن كانت هاربة من الهرة فينزح كله وإلا لا . أي بئر يجب نزح دلو واحد منها ؟ فقل : بئر صب فيها الدلو الأخير من بئر تنجست بموت نحو فأرة . أي ماء كثير لا يجوز الوضوء به وإن نقص ؟ فقل : هو ماء حوض أعلاه ضيق وأسفله عشر في عشر . أي ماء طهور يجوز الوضوء به ولا يجوز شربه ؟ فقل : ماء مات فيه ضفدع بحري وتفتت .

كتاب الصلاة

أي تكبير لا يكون به شارعاً فيها ؟ فقل : تكبير التعجب دون التعظيم • أي مكلف لا يجب عليه العشاء والوتر ؟ فقل : من كان في بلد إذا غربت الشمس فيه طلعت[1] • أي مصل تفسد صلاته بقراءة القرآن ؟ فقل من سبقه الحدث فقرأ في ذهابه • أيُّ صلاةٍ قراءةُ بعض السورة فيها أفضل من سورة ؟ فقل : التراويح لاستحباب الختم في رمضان ، فإذا قرأ بعض سورة كان أفضل من قراءة سورة الإخلاص ، ويمكن أن يقال في غيرها أيضاً لأن البعض إذا كان أكثر آيات كان أفضل • أي صلاة أفسدت خمساً وأي صلاة صححت خمساً ؟ فقل : رجل ترك صلاة وصلى بعدها خمساً ذاكراً للفائتة ، فإن قضى الفائتة فسدت الخمس ، وإن صلى السادسة قبل قضائها صحت الخمس ، ولي فيه كلام في شرح الكنز • أي صلاة فسدت أصلحها الحدث ؟ فقل مصلي الأربع إذا قام إلى الخامسة قبل القعود قدر التشهد فوضع جبهته فأحدث قبل الرفع تمت ، ولو رفع قبل الحدث فسد وصف الفريضة ، وفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : ذه صلاة فسدت أصلحها الحدث تعجباً من قول محمد رحمه الله تعالى به • أي مصل قال نعم ولم تفسد صلاته ؟ فقل : من اعتادها في كلامه • أي مصل متوضىء إذا رأى الماء فسدت صلاته ؟ فقل المقتدي بإمام متيمم إذا رآه دون إمامه • أي امرأة تصلح لإمامة الرجال ؟ فقل : إذا قرأت آية سجدة سجدت وتبعها السامعون • أي فريضة يجب أداؤها ويحرم قضاؤها ؟ فقل : الجمعة وإنما يقضى الظهر • أي رجل كرر آية سجدة في مجلس واحد وتكرر الوجوب عليه ؟ فقل : إذا تلاها خارج الصلاة وسجد لها ثم أعادها في الصلاة •

كتاب الزكاة

أي مال وجبت فيه زكاته ثم سقطت بعد الحول ولم يهلك ؟ فقل : الموهوب إذا رجع الواهب فيه بعد الحول ولا زكاة على الواهب أيضاً • أي نصاب حولي فارغ

---

(١) قوله : « إذا غربت الشمس فيها طلعت » يعني قبل مغيب الشفق .

عن الدين ولا زكاة فيــه ؟ فقل : المهر قبل القبض أو مال الضمار • أي رجل يزكي ويحل له أخذها ؟ فقل : من يملك نصاب سائمة لا تساوي مائتي درهم • أي رجل ملك نصابا من النقد وحلت له ؟ فقل : من له ديون لم يقبضها • أي رجل ينبغي له إخفاء إخراجها عن بعض دون بعض ؟ فقل : المريض إذا خاف من ورثته يخرجها سراً عنهم • أي رجل يستحب له إخفاؤها ؟ فقل : الخائف من الظلمة لئلا يعلموا[٢] كثرة ما له • أي رجل غني عند الإمام فلا تحل له ، فقير عند محمد رحمه الله فتحل له ؟ فقل : من له دور يستغلها ولا يملك نصاباً •

كتاب الصوم

أي رجل أفطر بلا عذر ولا كفارة عليه ؟ فقل : من رآه وحده[٣] ورد القاضي شهادته ، ولك أن تقول : من كان في صحة صومه اختلاف • أي رجل نوى رمضان في وقت النيـــة ووقع نفلا ؟ فقل : من بلغ بعد الطلوع • أي صائم ابتلع ريق غيره وعليه الكفارة ؟ فقل : من ابتلع ريق حبيبه • أي صائم أفطر ولا قضاء عليه ؟ فقل : من شرع فيه مظنونا كمن شرع بنية القضاء فتبين أن لا قضاء عليه • أي رجل نوى التطوع في وقته ولم يصح ؟ فقل : الكافر إذا أسلم قبل الزوال ونواه •

كتاب الحج

أي قارن لا دم عليه ؟ فقل : من أحرم بهما قبل وقته ثم أتى بأفعالهما في وقته • أي فقير يلزمه الاستقراض للحج ؟ فقل : من كان غنياً ووجب عليه ثم استهلكه • أي آفاقي جاوز الميقات بلا إحرام ولا دم عليه ؟ فقل : من لم يقصد دخول مكة أو من جاوز أول المواقيت •

---

(٢) قوله : « فقل الخائف من الظلمة لا يعلمون » وفي نسخة حتى لا يعلموا .

(٣) قوله : « من رآه وحده » أي من رأى الهلال وحده ، وفي نسخة : من رأى الهلال .

كتاب النكاح

أي أب زوج ابنتــه من كفء ولم ينفذ عند الإمام رحمه الله ؟ فقل : الأب السكران إذا زوجها بأقل من مهر مثلها • أي امرأة أخذت ثلاثة مهور من ثلاثة أزواج في يوم واحد ؟ فقل : امرأة حامل طلقت ثم وضعت فلها كمال المهر ثم تزوجت وطلقت قبل الدخول(٤) ، ثم تزوجت فمات • أي رجل مات عن أربع نسوة واحدة منهن تطلب المهر والميراث ، والثانية لا مهر لها ولا ميراث ، والثالثة لها المهر دون الميراث ، والرابعة لها الميراث دون المهر ؟ فقل : هو عبدٌ زوّجه مولاه أمتَه ثم أعتقه ثم تزوج حرة ونصرانية • أي صغير توقف النكاح على إجازته ؟ فقل : المكاتب الصغير إذا زوجه مولاه • أي أب زوج بنتــه فلم يرض الولي فبطل ؟ فقل العبد • أي جماع لا يوجب حرمة المصاهرة ؟ فقل : جماع الصغيرة والميتة • أي مطلقة ثلاثاً دخل بها الثاني ولم تحل ؟ فقل : إذا كان العقد فاسداً • أي معتدة امتنعت رجعتها ولم تحل لغيره ؟ فقل : إذا اغتسلت وبقيت لمعة بلا غسل •

كتاب الطلاق

أي رجل طلق ولم يقع ؟ فقل : إذا قال : عنيت الإخبار كاذباً • أي رجل قال : كل امرأة أتزوجها حتى تقوم الساعة فهي طالق فتزوج ولم يقع ؟ فقل : إذا كان قصد تلك الساعة التي هو فيها وهذا إذا سَكَّنَ • أي رجل له امرأتان أرضعت إحداهما صبياً حرمت الأخرى عليه وحدها ؟ فقل : رجل زوج ابنه الصغير أمة فأعتقت فاختارت نفسها فتزوجت بآخر وله زوجة فأرضعت الصبي الذي كان زوج ضرتها بلبن هذا الرجل حرمت ضرتها على زوجها لأنه صار ابنــه من الرضاع فصار متزوجاً حليلة ابنه فلا يجوز •

---

(٤) قوله : « وطلقت قبل الدخول » أي فلها نصف المهر .

كتاب العتاق

أي عبد عَتَق بلا إعتاق وصـار مولاه ملكا له ؟ فقل : حربي دخل دارنا مع عبده بلا أمان ، والعبد مسلم عَتَق واستولى على سيده ملكه ؛ ويسأل بوجه آخر : أي رجل صار مملوكاً لعبده وصار العبد حراً ؟ أي زوجين مملوكين تولد منهما ولد حر ؟ فقل : الزوج عبد تزوج بالإذن أمة أبيه بإذنه فالولد ملك للأب وهو حر لأنه ابن ابنه • أي رجل أعتق عبده وباعه وجاز؟ فقل: إذا ارتد[٥] العبد بعد عتقه فسباه سيده وباعه • أي عبد علق عتقه على شرط ووجد ولم يعتق ؟ فقل : إذا قال له : إن صليت ركعة فأنت حر فصلاها ثم تكلم ، ولو صلى ركعتين عتق فالركعة لابد من ضم أخرى إليها لتكون جائزة • أي رجل أقر بعتق عبده ولم يعتق ؟ فقل : إذا أسنده إلى حال صباه •

كتاب الأيمان

قال لامرأته : إن خرجت من هذا الماء فأنت طالق فما الحيلة ؟ فقل : تخرج ولا يحنث لأن الماء الذي كانت فيه زال بالجريان • رجل أتى إلى امرأته بكيس فقال : إن حللته فأنت طالق ، وإن قصصته فأنت طالق ، وإن لم تخرجي ما فيه فأنت طالق ؛ فأخرجت ما في الكيس ولم يقع ؟ فقل : إن الكيس كان فيه سكر أو ملح فوضعته في الماء فذاب ما فيه • امرأة تزينت بالحرير فقال لها زوجها : إن لم أجامعك في هذه الثياب فأنت طالق ، فنزعتها وأبت لبسها فما الخلاص ؟ فقل : إن يلبسها هو ويجامعها فلا يحنث • إن لم أطأك مع هذه المقنعة فانت طالق ، وإن وطئتك معها فأنت طالق ؛ فما الخلاص ؟ فقل له : أن يطأها بغيرها ولا يحنث مادامت المقنعة باقية وهما حيان • حلف لا يطأ سواها وأراده فما الخلاص ؟ فقل : أن ينوي الوطء برجله فيصدق ديانة• له ثلاث نسوة ، وله ثوبان فقال : إن لم تلبس كل واحدة منكن ثوباً منهما في هذا الشهر عشرين يوماً وإلا فأنتن طوالق كيف الخلاص ؟ فقل : تلبس اثنتان منهن كل ثوباً ثم تلبس إحداهن ثوباً عشرة وتنزعه فتلبسه الأخرى بقية الشهر • حلف أنه

---

(٥) قوله : « فقل إذا ارتد الخ » فيه أن المرتد لا يسبى لانه لا يقر على الردة ، فالمناسب تصويره بالأمة لانها لا تقتل .

يشبعها من الجماع اليوم ؛ إن لم يفارقها حتى أنزلت فقد أشبعها . إن وطئتك عارياً فكذا ولابساً فكذا فما الخلاص ؟ فقل يطأها ونصفه مكشوف والنصف مستور .

كتاب الحدود

أي رجل سرق مائة من حرز ولا قطع ؟ فقل : إذا سرقها على دفعات ؛ كل مرة أقل من عشرة . أي رجل سرق من مال ابيه وقطع ؟ فقل : إذا كان من الرضاعة . أي رجل قال : إن شربت الخمر طائعاً فعبدي حر ؛ فشربها طائعاً بالبينة وعتق العبد ولم يحد ؟ فقل : إذا كانت رجلا وامرأتين .

كتاب السير

أي رجل أمن ألفاً ؛ فقتل هو ولم يقتلوا ؟ فقل : حربي طلب الأمان لألف فعدها ولم يعد نفسه . أي مرتد لا يقتل ؟ فقل : من كان إسلامه تبعاً أو فيه شبهة . أي حصن لا يجوز قتل أهله ولا أمان لهم(٦) ؟ فقل : إذا كان فيهم ذمي لا يعرف فلو خرج البعض حل قتل الباقي . أي رضيع يحكم بإسلامه بلا تبعية ؟ فقل : لقيط في دار الإسلام .

كتاب المفقود

أي رجل يعد ميتاً وهو حي ينعم ؟ فقل : المفقود .

كتاب الوقف

أي شيء إذا فعله بنفسه لا يجوز ، وإذا وكل به جاز ؟ فقل : الوقف إذا قبضه الواقف لا يجوز وإذا قبضه وكيله جاز . أي وقف آجره إنسان ثم مات فانفسخت ؟ فقل : الواقف إذا آجره ثم ارتد ، والعياذ بالله ، فمات فإنه يصير ملكا لورثته وتنفسخ بموته .

---

(٦) قوله : « ولا أمان لهم » هي حالية .

كتاب البيع

أي بيع إذا عقده المالك لا يجوز وإذا عقده من قام مقامه جاز ؟ فقل : بيع المريض[7] بمحاباة يسيرة لا يجوز ومن وصيه جاز • أي رجل باع أباه وصح حلالا له[8] ؟ فقل : أذن لعبده أن يتزوج حرة ففعل فولدت ابناً وماتت فورثها ابنها فطالب الابن مالك أبيه بمهر أمه فوكلها المولى في بيع أبيه واستيفاء المهر من ثمنه ففعل جاز • أي رجل اشترى أمة ولا تحل له ؟ فقل إذا كانت موطوءة أبيه أو ابنه أو مجوسية أو أخته من الرضاع أو مطلقته بثنتين • أي خبز لا يجوز بيعه إلا من الشافعية ؟ فقل : ما عجن بماء نجس قليل[9] ، فإنه عندهم طاهر فيجوز بيعه منهم بلا إعلامهم •

كتاب الكفالة

أي كفيل بالأمر إذا أدى لم يرجع ؟ فقل : عبد كفل سيده بأمره فأدى بعد عتقه•

كتاب القضاء

أي بيع يجبر القاضي عليه ؟ فقل : بيع العبد المسلم لكافر ، والمصحف المملوك لكافر • أي قوم وجبت عليهم يمين فلما حلف واحد سقطت اليمين على الباقين ؟ فقل: رجل اشترى داراً بابها في سكة نافذة ، وقد كان قديماً في سكة غير نافذة فجحد الجيران ولا بينة له فحلفوا ؛ فإن نكلوا قضي له بفتح الباب ، وإن حلف واحد فلا يمين على الباقين لأن فائدته النكول وقد امتنع الحكم بـه بحلف البعض • ذكره العمادي عن فتاوى أبي الليث رحمه الله •

---

(٧) قوله : « فقل بيع المريض » اي المديون .

(٨) قوله : « حلالاً له » في نسخة : حلالاً له ثمنه .

(٩) قوله : « ما عجن بماء نجس قليل » اي إذا كان قلتين .

كتاب الشهادات

أي شهود شهدوا على شريكين فقبلت على أحدهما دون الآخر ؟ فقل شهود نصارى شهدوا على نصراني ومسلم بعتق عبد مشترك . أي شهود تقبل شهادتهم ولا يعرفون المشهود عليه ؟ فقل : في الشهادة على الشهادة . أي شاهد جاز لـه الكتمان ؟ فقل : إذا كان الحق يقوم بغـيره أو كان القاضي فاسقاً أو كان يعلم أنه لا يقبل . أي مسلمين لم تقبل بشيء شهادتهما وشهد نصرانيان بضده فقبلت ؟ فقل : نصراني مات له ابنان مسلمان شهد ابناه أنه مات نصرانياً ، ونصرانيان شهدا أنه مات مسلماً قبل النصرانيان .

كتاب الإقرار

أي إقرار لا بد من تكراره ؟ فقل : الإقرار بالزنا والإقرار بالدين ، على غير ظاهر الرواية ، ذكره ابن الشحنة والثاني من أغرب ما يكون ، والظاهر أنه لا وجود لتلك الرواية .

كتاب الصلح

أي صلح لو وقع فإنه يبطل حق المصالح ويرد الخصم البدل إليه ؟ فقل : الصلح عن الشفعة .

كتاب المضاربة

أي مضارب يغرم ما أنفقه من عنده ؟ فقل : إذا لم يبق في يده من مالها شيء .

كتاب الهبـة

أي أب وهب لابنه وله الرجوع ؟ فقل : إذا كان الابن مملوكاً لأجنبي . أي موهوب وجب دفع ثمنه إلى الواهب ؟ فقل : المسلم فيه ؛ إذا وهبه رب السلم إلى المسلم إليه وجب عليه رد رأس المال .

كتاب الإجارة

خاف المستأجر من فسخ الإجارة بإقرار المؤجر بدين ، ما الحيلة ؟ فقل : أن يجعل للسنة الأولى قليلا من الأجرة ويجعل للأخيرة أكثر .

كتاب الوديعة

أي رجل ادعى وديعة فصدقه المدعى عليه ولم يأمره القاضي بالتسليم إليه ؟ فقل : إذا أقر الوارث بأن المتروك وديعة وعلى الميت دين لم يصح إقراره ، ولو صدقه الغرماء فيقضي القاضي دين الميت ويرجع المدعي على الغرماء لتصديقهم ، وكذا في الإجارة والمضاربة والعارية والرهن .

كتاب العارية

أي مستعير ملك المنع بعد الطلب ؟ فقل : إذا طلب السفينة في لجة البحر ، أو السيف ليقتل به ظلماً ، أو الظئر بعد ما صار الصبي لا يأخذ إلا ثديها ، أو فرس الغازي في دار الحرب أو عارية الرهن قبل قضاء الدين . أي مودع ضمن بالهلاك ؟ فقل : إذا ظهرت مستحقة . أي مودع لم يخالف وضمن ؟ فقل : إذا أمره بدفعها إلى بعض ورثته فدفعها إليه بعد موته .

كتاب المكاتب

أي كتابة ينقضها غير المتعاقدين ؟ فقل : إذا كان المكاتب مديوناً للغرماء نقضها ، أي مكاتب ومدبر جاز بيعه ؟ فقل : إذا كاتبه حربي في دار الحرب أو دبره ثم أخرجه إلى دار الإسلام ، أو لحقا بدار الحرب مرتدين فيأسرهما المولى .

كتاب المأذون

أي عبد لا يثبت إذنــه بالسكوت إذا رآه مولاه يبيــع ويشتري ؟ فقل : عبد القاضي .

كتاب الغصب

أي رجل استهلك شيئاً فلزمه شيئان ؟ فقل : إذا استهلك أحد مصرعي الباب أو زوجي خف . أي غاصب لا يبرأ بالرد على المالك ؟ فقل : إذا كان المالك لا يعقل . أي مودع يضمن بلا تعد ؟ فقل : هو مودع الغاصب .

كتاب الشفعة

أي مشتر سلم له الشفيع ولم تبطل ؟ فقل : هو الوكيل بالشراء .

كتاب القسمة

أي شركاء فيما يمكن قسمته إذا طلبوها لم يقسم ؟ فقل : السكة الغير النافذة ؛ ليس لهم أن يقتسموها وإن أجمعوا على ذلك .

كتاب الأضحية

أي مسلم عاقل ذبح وسمى ولم تحل ؟ فقل : إذا سمى ولم يرد بها التسمية على الذبيحة . أي رجل ذبح شاة غيره تعدياً ولم يضمن ؟ فقل : شاة الأضحية في أيامها ، أو قصاب شدها للذبح .

كتاب الكراهية

أي إناء من غير النقدين يحرم استعماله ؟ فقل : المتخذ مــن أجزاء الآدمي . أي إناء مباح الاستعمال يكره الوضوء منه ؟ فقل : ما خصه لنفسه . أي مكان في

المسجد تكره الصلاة فيه ؟ فقل ما عينه لصلاته دون غيره • أي ماء مسيل لا يجوز الشرب منه ؟ فقل : ماء وضع الصبي فيه كوزاً من ماء • أي رجل هدم دار غيره بغير إذنه ولم يضمنها ؟ فقل : إذا وقع الحريق في محلة فهدمها لإطفائه بإذن السلطان •

كتاب الجنايات

أي جان إذا مات المجني عليـه فعليه نصف الدية ، وإذا عاش فالدية ؟ فقل : الختان إذا قطع حشفة الصبي خطأ بإذن أبيه • أي رجل قطع أذن إنسان وجب عليه خمسمائة دينار وإن قطع رأسه فعليه خمسون دينار ؟ فقل : إذا خرج رأس المولود فقطع إنسان أذنه ولم يمت فعليه ديتها ، وإن قطع رأسه فعليه الغرة • أي شيء في الإنسان تجب بإتلافه دية وثلاثة أخماسها ؟ فقل : الأسنان •

كتاب الفرائض

ما أول ميراث قسم في الإسلام ؟ فقل : ميراث سعد بن الربيع ، كذا في المحيط • أي رجل قيل له أوص فقال : بم أوصي إنما ترثني عمتاك وخالتاك وجدتاك وأختاك وزوجتاك ؟ فقل : صحيح تزوج بجدتي رجل مريض أم أمه وأم أبيه، والمريض متزوج بجدتي الصحيح كذلك، فولدت كل من جدتي الصحيح من المريض بنتين، فالبنتان من جدتي الصحيح أم أمه خالتاه ، واللتان من أم أبيه عمتاه ، وقد كان أبو المريض متزوجاً أم الصحيح فولدت بنتين فهما أختا الصحيح لأمه والمريض لأبيه ؛ فإذا مات المريض فلامرأتيه الثمن وهما جدتا الصحيح ، ولبناته الثلثان وهن عمتا الصحيح وخالتاه ، ولجدتيه السدس وهما امرأتا الصحيح ولأختيه لأبيه ما بقي وهما أختـا الصحيح لأمه ، والمسألة تصح من ثمانية وأربعين (انتهى) والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب•

تم الفن الرابع من الأشباه والنظائر ، ويتلوه الفن الخامس منه وهو فن الحيل•

الفن الخامس : الحيل

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي يعلم دقائق الأمور من غير التباس ، ويحكم بمقتضى علمه وإن جهل الناس ، والصلاة والسلام على أفضل من اعتمد عليه وفوض الأمور كلها إليه ، وبعد فهذا هو النوع الخامس من الأشباه والنظائر ، وهو فن الحيل جمع حيلة ، وهي الحذق في تدبير الأمور ، وهي تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ، وأصلها الواو ، واحتال طلب الحيلة ؛ كذا في المصباح •

واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في التعبير عن ذلك ؛ فاختار كثير التعبير بكتاب الحيل • واختار كثير كتاب المخارج ، واختاره في الملتقط ، وقال أبو سليمان : كذبوا على محمد رحمه الله تعالى ليس له كتاب الحيل ، وإنما هو الهرب من الحرام ، والتخلص منه حسن قال الله تعالى : (وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِهِ وَلَا تَحْنَثْ) وذكر في الخبر أن رجلا اشترى صاعاً من تمر بصاعين فقال ﷺ : « أربيت هلا بعت تمرك بالسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا » وهذا كله إذا لم يؤد إلى الضرر بأحد (انتهى) وفيه فصول •

الأول : في الصلاة ؛ إذا صلى الظهر أربعاً فأقيمت في المسجد فالحيلة ؛ ألا يجلس على رأس الرابعة حتى تنقلب هذه الصلاة نفلا ويصلي مع الإمام •

الثاني : في الصوم ؛ التزم صوم شهرين متتابعين[1] وصام رجبا وشعبان ، فإذا شعبان نقص يوما ؛ فالحيلة أن يسافر مدة السفر فينوي اليوم الأول من شهر رمضان عما التزم ، ولو حلف لا يصوم رمضان هذا يسافر ويفطر •

---

(1) قوله : « التزم صوم شهرين » يعني ستين يوماً وإلا لا يضره نقص الشهر •

الثالث : في الزكاة ؛ من له نصاب أراد منع الوجوب عنه ؛ فالحيلة أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام ، أو يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم • واختلفوا في الكراهة ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى دفعاً للضرر عن الفقراء • ومن له على فقير دين وأراد جعله عن زكاة العين ؛ فالحيلة أن يتصدق عليه ثم يأخذه منه عن دينه ، وهو أفضل من غيره[٢] ، ولو امتنع المديون من دفعه له مد يده ويأخذه منه لكونه ظفر بجنس حقه ؛ فإن مانعه رفعه إلى القاضي فيكلفه قضاء الدين أو يوكل المديون خادم الدائن بقبض الزكاة ثم بقضاء دينه ؛ فبقبض الوكيل صار ملكا للموكل ونظر فيه بإمكان عزله فيدافعه ويأتي بما تقدم ودفعه[٣] بأن يوكله ويغيب فلا يسلم المال إلى الوكيل إلا في غيبته • ومنهم من اختار أن يقول : كلما عزلتك فأنت وكيلي ودفع فإن في صحة هذا التوكيل اختلافا ؛ فإن كان للطالب شريك في الدين يخاف أن يشاركه في المقبوض ؛ فالحيلة أن يتصدق الدائن ويهب المديون ما قبضه للدائن فلا مشاركة ، والحيلة في التكفين بها التصدق بها على فقير ثم هو يكفن فيكون الثواب لهما ، وكذا في تعمير المساجد •

الرابع : في الفدية ؛ أراد الفدية عن صوم أبيه أو صلاته وهو فقير يعطي مَنَوَين من الحنطة فقيرا ثم يستوهبه ثم يعطيه وهكذا إلى أن يتم •

الخامس : في الحج ؛ إذا أراد الآفاقي دخول مكة بغير إحرام من الميقات ، قصد مكانا آخر داخل المواقيت كبستان بني عامر ، إذا أراد أن يكون لبنته محرم في السفر يزوجها من عبده بعلمها فقط •

السادس : في النكاح ؛ ادعت امرأة نكاحه فأنكر ولا بينة ولا يمين عند الإمام عليه ؛ فلا يمكنها التزوج ولا يؤمر بتطليقها لأنه يصير مقراً بالنكاح ؛ فالحيلة أن يأمره القاضي أن يقول : إن كنت امرأتي فأنت طالق ثلاثا ، ولو ادعى نكاحها فأنكرت فالحيلة في دفع اليمين عنها على قولهما أن تتزوج بآخر ، واختلف في صحة إقرارها بنكاح غائب والحيلة في صحة هبة الأب شيئاً من مهر بنته للزوج ؛ أنها إن كانت كبيرة

---

(٢) قوله : « وهو أفضل من غيره » أي التصدق عليه أفضل من غيره .

(٣) قوله : « ودفعه » الضمير راجع لقوله : ونظر فيه .

فإنه يهب له كذا بإذنها على أنهـا إن أنكرت الإذن فأنا ضامن فيصح ، وإن كانت صغيرة يحيل الزوج البنت بذلك القدر على الأب إن كان مليا فيصح ويبرأ الزوج ، وإذا أراد أن يزوج عبده على أن يكون الأمر له يزوجه على أن أمرها بيد المولى ؛ يطلقها المولى كلما أراد ، وإذا خافت المرأة الإخراج من بلدها تتزوجه على مهر كذا ، على ألا يخرجها فإذا أخرجها كان لها تمام مهر مثلها ، أو تقر لأبيها أو لولدها بدين ؛ فإذا أراد إخراجها منعها المقر له ، فإن خاف المقر له أن يحلفه الزوج أن له عليها كذا باعهـا بذلك المال ثيابا فإذا حلف لا يأثم . والأولى أن تشتري شيئاً ممن تثق به أو تكفل له ليكون على قول الكل ، فإن محمداً رحمه الله خالف في الإقرار .

أراد أن يتزوجها وخيف من أوليائهـا ؛ توكله أن يزوجها من نفسه ثم يقول بحضرة الشهود : تزوجت المرأة التي جعلت أمرها إلي بصداق ، كذا جوزه الخصاف إن كان كفؤا ، وذكر الحلواني رحمه الله أن الخصاف رجل كبير في العلم يصح الاقتداء به .

ولو ادعت عليه مهرها وكان قد دفعه إلى أبيها وخاف إنكارهما ؛ ينكر أصل النكاح وجاز له الحلف أنه ما تزوجها على كذا قاصدا اليوم ، والاعتبار لنيته حيث كان مظلوما .

حلف لا يتزوج ؛ فالحيلة أن يزوجه فضولي ويجيزه بالفعل ، وكذا لا تتزوج . ولو حلف لا يزوج ابنته فزوجها فضولي وأجازه الأب لم يحنث .

السابع : في الطلاق ؛ كتب إلى امرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة طالق ، ثم محا ذكر فلانة وبعث بالكتاب لها لم تطلق فلانة ، وهذه حيلة جيدة ، والحيلة للمطلقة ثلاثا أن يقول المحلل قبل العقد : إن تزوجتك وجامعتك فأنت طالق ثلاثا أو بائنـة فيقع بالجماع مرة ؛ فإن خافت من إمساكه بلا جماع يقول : إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام ولم أجامعك فيما بين ذلك فأنت طالق ثلاثا أو بائنا ، والأحسن أن تتزوجه على أن أمرها بيدها في الطلاق بشرط بدايتها بذلك ثم قبوله أما إذا بدأ المحلل فقال : تزوجتك على ان أمرك بيدك فقبلت لم يصر أمرها بيدها إلا إذا قال : على أن أمرك بيدك بعدما أتزوجك ، فقبلت ، وإذا خافت ظهور أمرها في التحليل تهب لمن تثق

به مالا[٣] يشتري به مملوكا مراهقا يجامع مثله ثم يزوجها منه ، فإذا دخل بها وهبه منها وتقبضه فيفسخ النكاح ثم تبعث به إلى بلد يباع ، وتظر فيها بأن العبد ليس بكفء ، ويمكن حمله على رضا الولي أو أنها لا ولي لها •

حلف ليطلقها اليوم ؛ فالحيلة أن يقول لها أنت طالق إن شاء الله تعالى أو على ألف فلم تقبل •

حلف لا يطلقها فخلعها أجنبي ودفع له بدله[٤] لم يحنث ، ولو قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فتزوج فإذا حكما شافعيا ؛ فحكم ببطلان اليمين صح • ولو قال : إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق ثلاثا ؛ فالحيلة أن يقول لها : أنت طالق على ألف درهم ولم تقبل لم يقع وعليه الفتوى •

أنكر طلاقها ؛ فالحيلة أن تدخل بيتا ، ثم يقال له : ألك امرأة في هذا البيت ؟ فيقول لا لعدم علمه ، فيقال : كل امرأة لك فيه فهي بائن ؟ فيجيب بذلك فتظهر عليه فيشهدون عليه •

إن لم تطبخ قدرا ، نصفها حلال ونصفها حرام ، فهي طالق ؛ فالحيلة أن تجعل الخمر في القدر ثم تطبخ البيض فيه •

حلف لا يدخل دار فلان ؛ فالحيلة حمله لها • في فيه لقمة فقال : إن أكلتها فهي طالق وإن طرحتها فهي طالق ؛ فالحيلة أن يأكل النصف ويطرح النصف أو يأخذها من فيه إنسان بغير أمره •

الثامن : في الخلع ؛ سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا إن سألتني الخلع ولم أخلعك ، وحلفت هي بالعتق إن لم تسأله الخلع قبل الليل ، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرأة : سليه الخلع ، فسألته فقال له قل : خلعتك على ألف ، فقال لها : قولي لا أقبل فقالت ؛ فقال : قومي واذهبي مع زوجك فقد بر كل منكما • وحيلة أخرى أن تبيع المرأة جميع مماليكها ممن تثق به قبل مضي اليوم ثم تسترده بعده •

---

(٤) قوله : « ودفع له بدله » أي الأجنبي له أي للزوج بدله أي بدل الخلع الذي قبضه من المرأة .

التاسع : في الأيمان ؛ لا يتزوج بالكوفة يعقد خارجها ولو في سوادها إما بنفسه أو بوكيله • لا يزوج عبده من أمته ثم أراده ؛ فالحيلة أن يبيعهما من ثقة فيزوجهما ثم يستردهما • لا يطلقها ببخارى ؛ يخرج منها ثم يطلقها أو يوكل فيطلقها خارجها • حلف لا يتزوجها ؛ يعقد مرتين • قال : إن تزوجتها فهي طالق فتزوجها ؛ الأولى أن يطلقها لتحل لغيره بيقين[٥] • حلفته امرأته بأن كل جارية تشتريها فهي حرة ؛ فقال : نعم ناوياً جارية بعينها صحت نيته[*] ، ولو نوى بالجارية السفينة صحت نيته • ولو قال : كل امرأة أتزوجها عليك ناويا على رقبتك صحت • عرض على غيره يمينا فقال : نعم ؛ لا يكفي ولا يصير حالفا[٦] وهو الصحيح ، كذا في التتارخانية ، وعلى هذا فما يقع من التعاليق في المحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقاً فيقول : نعم ؛ لا يصح على الصحيح • إن فعلت كذا فعبدي حر ، يبيعه ثم يفعل ثم يسترده • الحيلة في بيع مدبر يعتق بموت سيده أن يقول : إذا مت وأنت في ملكي فأنت حر • انتقض البيع بإقالة أو خيار ثم ادعى به ؛ فالحيلة أن يحلف المدعى عليه ناويا مكاناً غير مكانه أو زماناً غير زمانه • حلف لا يشتريه باثني عشر درهما ؛ يشتريه بأحد عشر وشيء آخر غير الدراهم • لا يبيع الثوب من فلان بثمن أبدا ؛ فالحيلة يبيع الثوب منه ومن آخر أو يبيعه منه بعرض أو يبيعه البعض ويهبه البعض أو يوكل بيعه منه أو يبيعه فضولي منه ويجيز البيع • لا يشتريه ، يشتريه بالخيار وفيه نظر ، أو يشتريه مع آخر أو يشتريه إلا سهما ثم يشتري السهم لابنه الصغير •

عبده حر إن أخذ دينه متفرقا ؛ يأخذه إلا درهما • حلف ليأخذن من فلان حقه أو ليقبضنه ، ثم أراد أن لا يأخذ منه ؛ فالحيلة أن يأخذ من وكيل المحلوف عليه أو من كفيله أو من حويله ، وقيل : يحنث• إن أكلت من هذا الخبز ؛ يدقه ويلقيه في عصيدة

---

(٥) قوله : « لتحل لغيره بيقين » لأن عند بعض الأئمة لا تطلق بهذه اليمين فإذا طلقها ثانيا فقد حلت لغيره بيقين .

(*) قوله : « صحت نيته » أي ديانة .

(٦) قوله : « لا يكفي ولا يصير حالفاً » صوابه : يكفي ويصير حالفا بإسقاط لا في الموضعين كما هو عبارة التتارخانية وما بعده مبني عليه فتنبه حموي ملخصاً .

ويطبخه حتى يصير هالكا فيأكله • لا يأكل طعاما لفلان ؛ يبيعه له أو يهديه فيأكله • إن صعدت فكذا وإن نزلت فكذا يحملها[٧] وينزل بها • لا ينفق عليها ؛ يهبها مالا فتنفقه ، أو يبينها فتبطل اليمين إذا انقضت عدتها[٨] ، أو تستأجر زوجها كل سنة بكذا على أن يتجر لها فحينئذ الكسب لها ، وإن كان صانعاً تستأجره لنفس العمل • طلبت أن يطلق ضرتها ؛ فالحيلة أن يتزوج أخرى اسمها على اسم الضرة ، ثم يقول : طلقت امرأتي فلانة ناويا الجديدة أو يكتب اسم الضرة في كفه اليسرى ثم يقول : طلقت فلانة مشيرا باليمنى إلى ما في كفه اليسرى • حلفه السراق ألا يخبر بأسمائهم ، تعد عليه الأسماء ؛ فمن ليس بسارق يقول : لا ، وبالسارق يسكت عن اسمه ؛ فيعلم الوالي السراق ولا يحنث الحالف • لا يسكنها وشق عليه نقل الأمتعة ؛ يبيعه ممن يثق به ويخرج • إن لم آخذ منك حقي وقال الآخر إن أعطيتك ؛ فالحيلة لهما الأخذ جبـراً [٩] •

العاشر : في الإعتاق وتوابعه ؛ الحيلة للشريكين في تدبير العبد وكتابته لهما أن يوكلا من يعقل ذلك بكلمة واحدة • الحيلة في عتق العبد في المرض بلا سعاية أن يبيعه من نفسه ويقبض البدل منه ؛ فإن لم يكن للعبد مال دفع المولى له ليقبضه منه بحضرة الشهود • واختلفوا في صحة إقرار المولى له بالقبض • أعتقه ولم يشهد حتى مرض ، فإن أقر اعتبر من الثلث ، فالحيلة إن يقر بالعبد لرجل ثم الرجل يعتقه • إذا أراد أن يطأ جارية ولا يمتنع بيعها لوولدت ؛ يهبهـا لابنه الصغير ثم يتزوجها فإذا ولدت فالأولاد أحرار ولا تكون أم ولد •

---

(٧) قوله : « يحملها الخ » انظر هل يشترط أن لا يكون الحمل برضاها بل مكرهة كما قالوا فيما لو حلف لا يدخل دار فلان فحمله غيره بلا رضاه وأدخله .

(٨) قوله : « فتبطل اليمين إذا انقضت عدتها » فيه أن زوال الملك لا يبطل اليمين ولعل وجه ما هنا أن يمينه مقيدة في المعنى لان النفقة إنما تكون عند قيام الزوجية فبعدها لا نفقة لها عليه كما لو حلف انه ينفق عليها كل شهر كذا لا يحنث بترك الإنفاق بعد الطلاق ومضي العدة . تأمل .

(٩) قوله : « فالحيلة لهما الاخذ جبراً » أي أن ياخذ الطالب قهراً .

الحادي عشر : في الوقف والصدقة ؛ أراد الوقف في مرض موته وخاف عدم إجازة الورثة ، يقر أنها وقف رجل وإن لم يسمه وأنه متوليها وهي في يده • أراد وقف داره وقفاً صحيحاً اتفاقاً ، يجعلها صدقة موقوفة على المساكين ويسلمها إلى المتولي ثم يتنازعان فيحكم القاضي باللزوم ، أو يقول : إن قاضياً حكم بصحته ، فيلزم ، أو يقول : إن أبطله قاض كان صدقة •

الثاني عشر : في الشركة : الحيلة في جوازها في العروض أن يبيع كل نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدانها وهي معروفة •

الثالث عشر : في الهبة ؛ أرادت هبة المهر من الزوج على أنها إن خلصت من الولادة يعود المهر عليه ؛ فالحيلة أن يبيعها شيئاً مستوراً بمقدار المهر فإذا ولدت تنظر إليه فترده بخيار الرؤية ، وإن ماتت فقد برئ الزوج ، وهكذا فيمن له دين وأراد السفر على أنه إن مات يبرأ المديون وإلا فهو على حاله يفعل ذلك • قال لها : إن لم تهبيني صداقك اليوم فأنت طالق ، فالحيلة فيه أن تشتري منه ثوباً ملفوفاً بمهرها ثم ترده بعد اليوم فيبقى المهر ولا حنث •

الرابع عشر : في البيع والشراء ؛ أراد بيع داره على أنه إن أمكنه سلمها وإلا رد الثمن ، فالحيلة أن يقر المشتري أن البائع باعها وهي في يد ظالم يقر بالغصب ولم تكن في يد البائع ولولا ذلك لكان للمشتري حبس البائع على تسليمها •

هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ، وعابوا عليه تعليم الكذب ، وكذلك عيب على الإمام الأعظم رحمه الله في قوله : إذا باع حبلى وخاف المشتري من البائع أن يدعي حبلها وينقض البيع ، قال : فالحيلة أن يأمر البائع بأن يقر بأن الحبل من عبده أو من فلان حتى لو ادعاه لم تسمع • وأجيب عنهما بأنه ليس أمراً بالكذب وإنما المعنى أنه لو فعل كذا لكان حكمه كذا •

أراد شراء شيء وخاف أن يكون البائع قد باعه ؛ فأراد المشتري أنه إن استحق يرجع على البائع بضعف الثمن ويكون حلالا له ؛ فالحيلة أن يبيع لـه[10] بضعف

---

(١٠) قوله : « أن يبيع له » اي البائع .

الثمن[١١] ثوباً ، كمائة دينار مثلا ، ثم يشتري الدار بمائة دينار[١٢] ويدفع الثوب له بالمائة ؛ فإذا استحقت رجع بالمائتين ، ولو أراد البيع بشرط البراءة من كل عيب وخاف من شافعي باع من رجل غريب ثم الغريب يبيع من المشتري • الحيلة في بيع جارية يعتقها المشتري ، أن يقول إن اشتريتها فهي حرة ؛ فإذا اشتراها عتقت ، وإذا أراد المشتري أن تخدمه زاد : بعد موتي فتكون مدبرة • أراد شراء إناء ذهب بألف وليس معه إلا النصف ، ينقده ما معه ثم يستقرضه منه ثم ينقده فلا يفسد بالتفرق بعد ذلك• لم يرغب في القرض إلا بربح ؛ فالحيلة أن يشتري منه شيئاً قليلا بقدر مراده من الربح ثم يستقرض • إذا أراد البائع ألا يخاصمه المشتري بعيب يأمره البائع أن يقول : إن خاصمتك في عيب فهو صدقة ، وإن أراد البائع ألا يرجع عليه المشتري إذا استحق ؛ فالحيلة أن يقر المشتري بأنه باعه من البائع •

الخامس عشر : في الاستبراء ؛ الحيلة في عدم لزومه أن يزوجها البائع أولا ممن ليس تحته حرة ثم يبيعها[١٣] ويقبضها ثم يطلقها[١٤] قبل الدخول بها ، ولو طلقها قبل القبض وجب على الأصح ، أو يزوجها المشتري قبل القبض كذلك ثم يقبضها فيطلقها ، ولو خاف ألا يطلقها يجعل أمرها بيده كلما شاء ، إنما قلنا كلما شاء لئلا يقتصر على المجلس ، أو يتزوجها المشتري قبله ثم يشتريها ويقبضها ، واختلفوا في كراهية الحيلة لإسقاط الاستبراء •

السادس عشر : في المداينات ؛ الحيلة في إبراء المديون إبـراء باطلا أو تأجيله كذلك أو صلحه كذلك ؛ أن يقر الدائن بالدين لرجل يثق به ويشهد أن اسمه كان

---

(١١) قوله : « بنصف الثمن » في بعض النسخ بضعف وهي صحيحة أيضاً ، وضعف الشيء مثله فإذا اراد أن يرجع بضعف الثمن كما إذا أراد أن يشتري داراً بمائة مثلاً يبيعه الثوب بمائة ويشتري الدار بمائة وبالمائة الأخرى ثمن الثوب فإذا استحقت رجع بالثمن الذي هو المائتان فيكون زاد له ثمن الثوب وذلك ضعف الثمن ونصف الثمن أيضاً .

(١٢) قوله : « بمائة دينار » أي وبالمائة ثمن الثوب التي في ذمته .

(١٣) قوله : « ثم يبيعها » أي البائع . وقوله : ويقبضها : أي المشتري .

(١٤) قوله : « ثم يطلقها » أي الزوج . وقوله : « كذلك » أي ممن ليس تحته حرة تأمل . وقوله : فيطلقها : أي الزوج .

عارية ويوكله بقبضه ثم يذهبا إلى القاضي ، ويقول المقر له : إنه كان لي باسم هذا الرجل على فلان كذا وكذا • فيقر له بذلك ، فيقول المقر له للقاضي : أمنع هذا المقر من قبض المال وأن يحدث فيه حدثاً أو احجر عليه في ذلك • فيحجر القاضي عليه ويمنعه من قبضه • فإذا فعل ذلك ثم أبرأ أو أجل أو صالح كان باطلا • وإنما احتيج إلى حجر القاضي لأن المقر هو الذي يملك القبض فلا تفيد الحيلة فتنبه فإنه يغفل عنه ، ثم قال الخصاف رحمه الله تعالى بعده : وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يجوز قبض الذي كان باسمه المال بعد إقراره وتأجيله وإبرائه وهبته لأنه لا يرى الحجر جائزاً • الحيلة في تحول الدين لغير الطالب ، إما الإقرار كما سبق وإما الحوالة أو أن يبيع رجل من الطالب شيئاً بماله على فلان ، أو يصالح عما على المطلوب بعبده فيكون الدين لصاحب العبد • إذا أراد المديون التأجيل وخاف أن الدائن إن أجله يكون وكيلا(١٥) في البيع فلم يصح تأجيله بعد العقد • فالحيلة أن يقر أن المال حين وجب كان مؤجلا إلى وقت كذا • إذا أراد أحد الشريكين في دين أن يؤجل نصيبه وأبى الآخر لم يجز إلا برضاه ، فالحيلة أن يقر أن حصته من الدين حين وجب كان مؤجلا إلى كذا ، وإذا أراد المديون التأجيل وخاف أن يكون الطالب أقر بالدين لغيره وأخرج نفسه من قبضه ؛ فالحيلة أن يضمن الطالب للمطلوب ما يدركه من درك ما قبله من إقرار تلجئة وهبة وتوكيل وتمليك وحدث أحدثه يبطل به التأجيل الذي استحقه ، فهو ضامن حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ما يلزمه ، فإذا احتال بهذا ثم ظهر أنه أقر بالمال قبل التأجيل وأخذ المال منه كان له حق الرجوع على الطالب فيكون عليه إلى أجله ، وحيلة أخرى أن يقر الطالب بقبض الدين بتاريخ معين ثم يقر المطلوب بعده بيوم بمثل الدين للطالب مؤجلا • فإذا خاف كل من صاحبه أحضر الشهود وقال : لا تشهدوا علينا إلا بعد قراءة الكتابين ، فإذا أقر أحدنا وامتنع الآخر لا تشهدوا على المقر ونظر فيه فإن للشاهد أن يشهد ، وإن قال له المقر : لا تشهد • وجوابه أن محله فيما إذا لم يقل له المقر له لا تشهد على المقر ، أما إذا قال له لا تسعه الشهادة • الحيلة

(١٥) قوله : « وخاف أن الدائن » لو قال وخاف أن يكون الدائن وكيلاً الخ لكان أخصر وأظهر تأمل.

في تأجيل الدين بعد موت من عليه الدين ، فإنه لا يصح اتفاقاً على الأصح ؛ أن يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت في حياته مؤجلا إلى كذا ، ويصدقه الطالب أنه كان مؤجلا عليهما[١٦] ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيئاً ، وإلا فقد حل الدين بموته ؛ فيؤمر الوارث بالبيع لقضاء الدين ، وهذا على ظاهر الرواية[١٧] من أن الدين إذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله •

السابع عشر : في الإجارات ؛ اشتراط المرمة على المستأجر يفسدها ، والحيلة أن ينظر إلى قدر ما يحتاج إليه فيضم إلى الأجرة ثم يأمره المؤجر بصرفه إليها ، فيكون المستأجر وكيلا بالاتفاق ، فإن ادعى المستأجر الإنفاق لم يقبل منه إلا بحجة ، ولو أشهد له المؤجر أن قوله مقبول بلا حجة لم تقبل إلا بها ، والحيلة أن يعجل المستأجر له قدر المرمة ويدفعه إلى المؤجر ثم المؤجر يدفعه إلى المستأجر ويأمره بالإنفاق في المرمة فيقبل بلا بيان أو يجعل قدرها في يد عدل • ولو استأجر عرصة بأجرة معينة وأذن له رب العين بالبناء فيها من الأجر جاز ، وإذا أنفق في البناء استوجب عليه قدر ما أنفق فيلتقيان قصاصاً ويترادان الفضل إن كان والبناء للمؤجر، ولو أمره بالبناء فقط فبنى ، اختلفوا قيل للآجر وقيل للمستأجر • الحيلة في جواز إجارة الأرض المشغولة بالزرع • أن يبيع الزرع من المستأجر أولا ثم يؤاجره ، وقيده بعضهم بما إذا كان بيع رغبة أما إذا كان بيع هزل وتلجئة فلا لبقائه على ملك البائع ، وعلامة الرغبة أن يكون بقيمته أو بأكثر أو بنقصان يسير •

اشتراط خراج الأرض على المستأجر غير جائز كاشتراط المرمة ، والحيلة أن يزيد في الأجرة بقدره ثم يأذنه بصرفه ، وفيه ما تقدم في المرمة • اشتراط العلف أو طعام الغلام على المستأجر غير جائز ، والحيلة ما تقدم في المرمة • الإجارة تنفسخ بموت أحدهما وإذا أراد المستأجر ألا تنفسخ بموت المؤجر ، يقر المؤجر بأنها للمستأجر عشر سنين ؛ يزرع فيها ما شاء وما خرج فهو له ، أو يقر بأنه آجرها لرجل

---

(١٦) قوله : « مؤجلاً عليهما » الظاهر أن يقال عليه لأن تأجيله على الكفيل كاف . تأمل .

(١٧) قوله : « وهذا على ظاهر الرواية » أي ما ذكر من الحيلة .

من المسلمين ، أو يقر المستأجر بأنه استأجرها لرجل من المسلمين ؛ فلا تبطل بموت أحدهما ، وإذا كان في الأرض عين نفط أو قير فأراد أن يكون للمستأجر ، يقرر بها أنها للمستأجر عشر سنين وله حق الانتفاع عشر سنين فيجوز إذا آجر أرضه وفيها نخل فأراد أن يسلم التمر للمستأجر ، يدفع النخيل إلى المستأجر معاملة على أن يكون لرب المال جزء من ألف من التمر والباقي للمستأجر .

الثامن عشر : في منع الدعوى ؛ إذا ادعى عليه شيئاً باطلا ؛ فالحيلة لمنع اليمين أن يقرّ به لابنه الصغير أو لأجنبي ، وفي الثاني اختلاف ، أو يعيره لغيره خفية فيعرضه المستعير للبيع فيساومه المدعي فتبطل دعواه ، ولو ادعى عدم العلم به ، ولو صبغ الثوب فساومه بطلت ، ولو قال: لم أعلم، أو يبيع المدعى عليه ممن يثق به ثم يهبه(18) للمدعي ثم يستحقه المشتري بالبينة .

التاسع عشر : في الوكالة ؛ الحيلة في جواز شراء الوكيل بالمعين لنفسه أن يشتريه بخلاف جنس ما أمر به أو بأكثر مما أمر به أو يصرح بالشراء لنفسه بحضرة موكله أو يوكل في شرائه . الحيلة في صحة إبراء الوكيل عن الثمن اتفاقاً ؛ أن يدفع له الوكيل قدر الثمن ثم يدفع المشتري الثمن له . أراد الوكيل أنه إذا أرسل المتاع للموكل لا يضمن ؛ فالحيلة أن يأذن له في بعثه ، وكذا لو أراد الإيداع يستأذنه أو يرسله الوكيل مع أجير له ؛ لأن الأجير الواحد من عياله ، أو يرفع الوكيل الأمر إلى القاضي فيأذنه في إرسالها .

العشرون : في الشفعة ؛ الحيلة أن يهب الدار من المشتري ثم هو يوهبه قدر الثمن ، وكذا الصدقة ، أو يقر لمن أراد شراءها بها ثم يقر الآخر له بقدر ثمنها ، أو يتصدق عليه بجزء مما يلي دار الجار بطريقه ثم يبيعه الباقي .

الحادي والعشرون : في الصلح ؛ مات وترك ابناً وزوجة وداراً ، فادعى رجل الدار فصالحاه على مال ؛ فإن صالحاه على غير إقرار فالمال عليهما أثماناً والدار بينهما أثماناً ، وإلا فالمال عليهما نصفان كالدار ؛ فالحيلة في جعل الإقرار لغيره ؛ أن يصالح

---

(18) قوله : « ثم هو يوهبه » في نسخة : يهبه .

أجنبي عنهما على إقرار على أن يسلم لها الثمن وله سبعة أو يقر المدعي بأن لها الثمن والباقي للابن •

الثاني والعشرون : في الكفالة • والثالث والعشرون في الحوالة : الحيلة في عدم الرجوع إذا أفلس المحال عليه أو مات مفلساً ؛ أن يكتب أن الحوالة على فلان مجهول • والحيلة في عدم براءة المحيل أن يضمن المحال عليه •

الرابع والعشرون : في الرهن ؛ الحيلة في جواز رهن المشاع أن يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع • الحيلة في جواز انتفاع المرتهن بالرهن ؛ أن يستعيره بعد الرهن فلا يبطل بالعارية ويبطل بالإجارة ، لكن يخرج عن الضمان ما دام مستعملا له ، فإذا فرغ عاد الضمان • الحيلة في إثبات الرهن عند القاضي في غيبة الراهن ؛ أن يدعيه إنسان فيدفعه بأنه رهن عنده ويثبت فيقضي القاضي بالرهنية ودفع الخصومة •

الخامس والعشرون : في الوصايا ؛ الوصية لا تقبل التخصيص بنوع ومكان وزمان فإذا خصص زيداً بمصر وعمراً بالشام وأراد أن ينفرد كل ، فالحيلة أن يشترط لكل أن يوكل ويعمل برأيه أو يشترط له الانفراد • الحيلة في أن يملك الوصي عزل نفسه متى شاء ؛ أن يشترطه الموصي وقت الإيصاء • الحيلة في أن القاضي يعزل وصي الميت ؛ أن يدعي ديناً على الميت فيخرجه القاضي إن لم يبرأ منه ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب •

تم الفن الخامس من الأشباه والنظائر ، ويتلوه الفن السادس منه ، وهو فن الفـروق •

الفن السادس : الفروق

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى ، وبعد فهذا هو الفن السادس من كتاب الأشباه والنظائر ، وهو فن الفروق ، ذكرت فيها من كل باب شيئاً ، جمعتها من فروق الإمام الكرابيسي المسمى بتلقيح المحبوبي .

كتاب الصلاة ، وفيها بعض مسائل الطهارة

البعرة إن سقطت في البئر لا تنجس الماء ونصفها ينجسه ؛ والفرق أن البعرة إذا سقطت في البئر وعليها جلدة تمنع من الشيوع ، ولا كذلك النصف ، وفي المحلب على هذا القياس . لا يجب عليه أن يوضيء امرأته المريضة بخلاف عبده وأمته ؛ والفرق أن العبد ملكه فيجب عليه إصلاحه لا المرأة . لا ينزح ماء البئر كله بالفأرة وينزح من ذنبها ؛ والفرق أن الدم يخرج من ذنبها فينزح الكل له . ولو نظر المصلي إلى المصحف وقرأ منه فسدت صلاته لأنه تعليم ، وتعلم فيها . قال الإمام بعد شهر : كنت مجوسياً فلا إعادة عليهم ، ولو قال : صليت بلا وضوء أو بي في ثوب نجس أعادوا إن كان متيقناً ؛ والفرق أن إخباره الأول مستنكر بعيد والثاني محتمل . أقيمت بعد شروعه متنفلا لا يقطعها ، ومفترضاً يقطعها ولا يأثم ؛ والفرق أن الثاني لإصلاحها لا الأول . سؤر الفأرة نجس[1] لا بولها للضرورة . وجد ميتاً في دار الحرب معه

---

(1) قوله : « سؤر الفأرة نجس » في نسخة : مكروه .

زنار وفي حجره مصحف يصلى عليه ، وفي دار الإسلام لا ؛ لأنه في دار الحرب قد لا يجد أمانــاً إلا به بخلافه في دار الإسلام • نظر المصلي إلى فرج امرأة بشهوة لا يفسد الصلاة •

كتاب الزكاة

يجوز تعجيلها عن نصب بعد ملك نصاب وقبل الحول ، ولا يجوز تعجيل العشر بعد الزرع قبل النبات ؛ والفرق أنه فيها تعجيل بعد وجود السبب وفيه قبله الوكيل يدفعها له ، دفعها لقرابته ونفسه وبالبيع لا يجوز ؛ والفرق أن مبنى الصدقة على المسامحة والمعاوضة على المضايقة• شك في أدائها بعد الحول أداها، وفي أداء الصلاة بعد الوقت لا ، والفرق أن جميع العمر وقتها فهي كالصلاة إذا شك في أدائهــا في الوقت • اشترى زعفراناً ليجعله على كعك التجارة لا زكاة فيه ، ولو كان سمسما وجبت ؛ والفرق أن الأول مستهلك دون الثاني • والملح والحطب للطباخ ، والحرض والصابون للقصار ، والشب والقرظ للدباغ كالزعفران والعصفر ، والزعفران للصباغ كالسمسم ؛ والفرق ظاهر •

كتاب الصوم

نذر صوم يومين في يوم ، لا يلزمه إلا واحد ، ولو نذر حجتين في سنة لزمتاه ؛ والفرق إمكان حجتين فيها بنفسه وبالنائب بخلافه ، ذاق في رمضان من الملح قليلا كفَّر ولو كثيراً لا ؛ لأن قليله نافع وكثيره مضر ، وقضى وكفَّر بابتلاع سمسمة من خارج ، لا إن مضغها ؛ لأنها تتلاشى بالمضغ دون الابتلاع •

كتاب الحج

لو رمى الجمرة بالبعر جاز ، وبالجواهر لا ، لأن في الأول استخفافاً بالشيطان وفي الثاني إعزازه • لو دل المحرم على قتل صيد لزمــه الجزاء ، ولو دل على قتل مسلم لا ؛ والفرق أن الأول محظور إحرامه والثاني محظور بكل حال : ولو غلطوا في

وقت الوقوف لا إعادة ، وفي الصوم والأضحية أعادوا ؛ والفرق أن تداركه في الحج متعذر وفي غيره متيسر • أعتق العبد بعد حجه حج للإسلام[٢] ولو استغنى الفقير كفاه : والفرق انعقاد السبب في حق الفقير دون العبد • والصبي كالعبد والأعمى والزمِن ، والمرأة بلا محرم كالفقير •

كتاب النكاح

النكاح يثبت بدون الدعوى كالطلاق ، والملك بالبيع ونحوه لا ؛ والفرق أن النكاح فيه حق الله تعالى لأن الحل والحرمة حقه سبحانه وتعالى ، بخلاف الملك لأنه حق العبد • للأب قبض صداقها قبل الدخول ، وهي بكر بالغة لا • قبض ما وهبه الزوج لها ، ولو قبض لها كان له الاسترداد ؛ والفرق أنها تستحيي من قبض صداقها فكان إذناً دلالةً ، بخلافها في الموهوب • لو مس امرأة بشهوة حرم أصولها وفروعها إن لم ينزل وإن أنزل لا ؛ لأن الأول داع للجماع فأقيم مقامه بخلافه في الثاني • مس الدبر يوجب حرمة المصاهرة لاجماعه ؛ لأن الأول داع إلى الولد لا الثاني • تزوج أمة على أن كل ولد تلده حر صح النكاح والشرط ، ولو اشتراها كذلك فسد ؛ لأن الثاني يفسد الشرط لا الأول •

كتاب الطلاق

قال : لست امرأتي وقع إن نوى ، ولو زاد والله لا ، وإن نوى ؛ لاحتمال الأول الإنشاء وفي الثاني تمحض للإخبار • يحل وطء المطلقة رجعياً لا السفر بها ؛ والفرق أن الوطء رجعة بخلاف المسافرة • تقبيل ابن الزوج المعتدة عن بائن لا يحرمها[٣] ولها النفقة ، وحال قيام النكاح بخلافه لعدم مصادفته النكاح في الأول بخلافه في الثاني • أنت طالق إن دخلت الدار عشراً ، فدخلت لا يقع شيء حتى تدخل عشراً ،

---

(٢) قوله : « أعتق العبد بعد حجه حج الإسلام » أي لا يكفيه .

(٣) قوله : « لا يحرمها » أي لا يكون ذلك سبباً للفرقة ، أو لا يكون ذلك حرمة من قبلها .

ولو قال : أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثاً ، فدخلت مرة وقع الثلاث ؛ لأن العدد في الأول لا يصلح للطلاق ويصلح للدخول بخلافه في الثاني • للموكل عزل وكيله بالطلاق ، ولو وكلها بطلاقها لا ؛ لأنه تمليك لهـا • يقع الطلاق والعتاق والإبراء والتدبير والنكاح وإن لم يعلم المعنى بالتلقين ، بخلاف البيع والهبة والإجارة والإقالة؛ والفرق أن تلك متعلقة بالألفاظ بلا رضى بخلاف الثانية •

كتاب العتاق

لو أضافه إلى فرجه عتق ، لا إلى ذكره ؛ لأن الأول يعبر به عن الكل بخلاف الثاني • ولو قال : عتقك على واجب لا يعتق ، بخلاف طلاقك على واجب ؛ لأن الأول يوصف به دون الثاني • ولو قال : كل عبد أشتريه فهو حر ، فاشتراه فاسداً ثم صحيحاً لا يعتق ، وفي النكاح تطلق ؛ لانحلال اليمين في الأول بالفاسد بخلاف الثاني• أعتق أحد عبديه ثم قال : لم أعن هذا ، يعتق الآخر ، وكذا في الطلاق ، بخلافه في الإقرار فإنه لا يتعين الآخر لأن البيان واجب فيهما فكان متعيناً إقامة له • والله أعلم بالصواب •

تم الفن السادس من الأشباه والنظائر ، ويتلوه الفن السابع ، وهو فن الحكايات والمراسلات •

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول محمد مطيع الحافظ غفر الله له ولوالديه : هذه تتمة فن الفروق قد وجدتها في آخر شرح الاشباه والنظائر للحموي طبع الاستانة سنة ١٢٩٠ هـ وقد ذكر المشرف على طباعته أن هذه التتمة من تأليف أخي المؤلف ــ وهو الشيخ عمر بن نجيم رحمه الله ــ قد أكمل بها الفن السادس من كتاب الأشباه والنظائر .

وذكر أيضاً حاجي خليفة في كشف الظنون أن هذه التتمة من تأليف أخي المؤلف .

أما العلامة ابن عابدين فقد ذكر في بداية تعليقاته على هذه التتمة أنها من تأليف الشيخ زين الدين بن نجيم مؤلف الأشباه والنظائر ، وقد ظفر بما كان ضائعاً من مسودة المؤلف بخطه .

وإتماماً للفائدة فقد ألحقت هنا هذه التتمة ووضعت خطاً في أعلى الصفحة إشارة الى أنها زائدة على نسخ الأشباه والنظائر التي اعتمدت عليها في تحقيق الكتاب ووضعت تعليقات العلامة ابن عابدين في أماكنها في أسفل الصفحة كأمثالها من التعليقات في الكتاب كله .

كتاب الأيمان (١)

لو قال : والله . وسكّن أو رفع أو نصب كان يميناً ، ولو حذف الواو لايكون يميناً إلا بالخفض . والفرق أن الخفض قائم مقام حرف القسم إلا في رواية ولو قال : إن دخلت الدار والله ، لا يكون يميناً . ولو قال : لا أدخل الدار والله ، يكون يميناً . والفرق دقيق كأن مبناه على العرف . رجل له عليه مائة فقال : إن أخذتها منك اليوم درهماً دون درهم فعبدي حر فغربت الشمس وقد قبض خمسين لا يحنث، ولو قال : إن أخذت منها اليوم درهماً دون درهم يحنث . والفرق أن شرط الحنث

(١) قوله : « كتاب الإيمان » من هنا إلى آخر ابواب الفن السادس ساقط في غالب نسخ الاشباه والنظائر لضياع المسودة ، وقد ظفرت بما كان ضائعاً من المسودة بخط المصنف فكملته منه إلى آخر ابوابه.

في الأول قبض المائة في اليوم منه متفرقة ، ولم يوجد لأن الهاء كناية عنها ، وفي الثاني شرط قبض البعض وقد وجد • عبده حر إن بعته بتسعة فباعه بعشرة لا يحنث ، ولو حلف لا يشتريه بتسعة فاشتراه بعشرة حنث ، والفرق أن البيع بتسعة لا يثبت ما يثبت البيع بعشرة ، والشراء بعشرة يثبت ما يثبت الشراء بتسعة • ولو حلف لا يبيع متاعه فباعه ولم يقبل لا يحنث ، وفي الهبة ونحوها يحنث ، والفرق أن البيع بدون القبول لا يكون بيعاً ، أما الهبة فتبرع تتم بالواهب وحده والله الموفق •

كتاب الحدود

حد الزنا والشرب والسرقة يبطل بالتقادم ، وحد القذف والقصاص لا ، والفرق أن حد القذف والقصاص يتوقف على الدعوى فيحمل التأخير في الشهادة على عدم الدعوى ، بخلاف التأخير فيما عـدا السرقة ، فإنـه يحمل على ضغينة حملته على الشهادة لعدم توقفهما عليها ، وحد السرقة وإن توقف عليها لكن ضمناً للمال ، لأنه بتأخيره الدعوى بعد تخييره تارك للحسبة فتمكنت التهمة في الدعوى • يشترط في الإقرار بالزنا أن يكون أربع مرات وفي سائر الحدود يكتفى بإقرار واحد • والفرق أن الزنا أقبح من غيره فيتكلف لستره ما لا يتكلف لغيره ، وهذا حكمة النص في الكل • الزاني إذا حد لا يحبس بخلاف السارق • والفرق أن الزنا جناية على نفسه ، فلو حبس يحبس لأجل نفسه ، والسرقة جناية على عباد الله تعالى • قال لرجلين : أحدكما زان ، فقيل له : هذا ؟ فقال : لا ، لا يجب الحد بخلاف ما لو قال : احدى امرأتي طالق ، فقيل له : أهذه فقال : لا ، لزمه حكم الطلاق في الأخرى • والفرق أن الطلاق والعتاق يكمل مبعضه[٢] ويعين منكره إلا حد القذف فينفى أو يدرأ • رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فأمر برجمه ففر أو أنكر يقبل إنكاره[٣] ، وينفعه فراره بخلاف ما لو أقر بسرقة أو قذف أو قصاص ، والفرق أن الأول محض

(٢) قوله : « يبين مبعضه » في نسخة : تكمل .

(٣) قوله : « يقبل إقراره » في نسخة : إنكاره .

(٤) قوله : « يجري فيه الفضل » في نسخة : فجرى .

حق الله تعالى يجري فيه الفضل(٤) ولا كذلك غيره • شهدوا أنه زنى بغائبة يحد ، ولو شهدوا أنه سرق من غائب لا يقطع ، والفرق أن الدعوى غير شرط في الأول ، وشرط في الثاني •

كتاب السرقة

لو قال : سرقت مائة ، لا بل عشرة ، يقطع ويضمن مائة • ولو قال : سرقت مائة لا بل مائتين ، يقطع ولا يضمن شيئاً • والفرق أنه في الاول رجع عن بعض ماأقر به ، فلم يصح في حق المال ، وفي الثاني لم يرجع ، وإنما زاد عليه ، والقطع والضمان لا يجتمعان • سرق ثوباً قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع ، ولو كان في خرقة قطع • والفرق أن الدينار في الاول تبع للثوب ، والثوب لا يساوي نصاباً ، وفي الثاني مقصود • وكذا لوسرق إبريق فضة أو ذهب فيه مثلث أو نبيذ أو خمر ، أو كلباً (٥) أو طيراً في عنقه طوق فضة أو في رجله لا يجب القطع(٦) ، وكذا لو سرق صبياً عليه دنانير • سارق دخل البيت وفيه دراهم أو دنانير فأكلها وخرج لا يقطع ويضمن ، ولاينتظر خروجها من جوفه ، ولو حملها على دابة فخرجت ثم أخذها أو ألقاها في ماء جار حتى خرج بجريان الماء ثم أخذ لا يقطع ، لأن هتك الحرز والاخراج شرط له •

كتاب السير

مسلم قطعت يده عمداً ثم ارتد ، ثم مات على ردته من ذلك ، أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلماً فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية لورثته ، فإن لم يلحق ثم أسلم ثم مات فعليه دية كاملة ، وقال محمد وزفر نصف الدية في جميعها ، لأن اعتراض الردة أوجب إهدار الجناية ، فاذا أسلم لا يعود الضمان • والفرق بينهما أن الجناية وقعت في محل معصوم ، ولا كذلك إن لم يعد •

(٥) قوله : « او كلباً » معطوف على قوله : إبريق فضة .

(٦) قوله : « لا يجب القطع » في نسخة : لا يجب الحد .

كتاب اللقيط

لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لرجل وصدقها كانت أمة له ، غير أنها لا يقبل قولها في حق الزوج حتى لا يبطل نكاحها ، ولو أقرت أنها ابنة أب الزوج وصدقها الأب ثبت النسب وبطل النكاح • والفرق أن الأبنية تنافي النكاح ابتداء وبقاءً ، والرق لاينافيه • ولو طلقها واحدة وأقرت بالرق صار طلاقها ثنتين ، ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت ملك رجعتها • والفرق أنها بالاقرار به بعد الثنتين تريد إبطـال حق ثابت له ، بخلاف ما لو كان بعد طلقة ، لأن حق الرجعة لا يبطل بهذا الاقرار ، ولو كانت معتدة فأقرت بالرق بعد مضي حيضتين كان له أن يراجعها في الثالثـة ، ولو في الحيضة الاولى تتركها حتى مضت حيضتان لايتمكن من الرجعـة • والفرق أن إقرارها غير مبطل ههنا ويبطل في الفصل الاول •

كتاب اللقطة

ترك الإشهاد،إنه أخذها ليردها ضمن،فإن خاف أخذ الظالم لها بإشهاده لا يضمن، والفرق أن الإشهاد لصيانة المال ، والإشهاد هنا سبب لفوته • سيّب دابته فأخذها رجل كان للمالك أن يأخذها إلا إذا قال : جعلتها لمن أخذها ، والفرق أنه إذا قال ذلك فقد سلمها له (٧) ، وقد أنفق عليها فكانت هذه النفقة عوضاً فمنع الاسترداد • لو نثر السكر فوقع في حجر رجل وأخذه غيره لا يكره إذا لم يكن أعد حجره لذلك، كما لو وضع شبكة لا للصيد فتعقل بها صيد كان لمن أخذه ، ولو نصبها لأجـل الصيد كان لصاحبها • ويكره إمساك الحمام بخلاف غيرها ، لأن من عاداتها أنهـا تمضي إلى موضع آخر فتختلط بخلاف الطيور الأخر ، فإن أفرخت فهو لصاحب الأم إن عرف ، والا تصدق بـه على فقير ثم يشترى ، كما حكى السرخسي عن أستاذه الحلواني : من أنه كان مولعاً بأكل الحمام ، فكان يهب الكل من فقير ثم يشتري

(٧) قوله : « فقد سلمها له » في نسخة : ملكها له .

بثمن رخيص • أتانان ربطتا في موضع واحد ليلاً فولدتا ذكراً وأنثى أو أحدهما بغلاً والآخر جحشاً فادعى كل واحد منهما البغل والذكر فهو بينهما والثاني لبيت المال لأنه لقطة • والأضحية على هذا • والله أعلم •

كتاب الوقف

لا تدخل الأشجار في أرض الوقف وتدخل في بيعها ، والفرق أن الشجر منقول، ووقفه غير صحيح مقصوداً ، فجاز أن لاتدخل بخلاف البيع • التسليم إلى المتولي في المسجد لا يكون تسليماً بخلاف مستغله • والفرق أن المقصود من بناء المسجد الصلاة فكان التسليم بها ، وفي المستغل الاستغلال وهو مهيأ في التسليم إليه • ولو أمر جماعة بالصلاة في ساحة له أبداً لم تصر ميراثاً عنه • ولو قال : إلى شهر أو الى سنة صار ميراثاً عنه ، لأن التأبيد لازم في الوقف وهو موجود في الاول دون الثاني• ولو قال : هذه الشجرة وقف على المسجد لا يصح لأنه منقول ، فلو أعطى دراهم في عمارة المسجد جاز ويتم بالقبض وإن كان منقولاً • والفرق الضرورة والعرف ويجوز صرفها إلى المنارة لا الى التزيين • والله أعلم •

كتاب البيع

الشرب والطريق لايدخلان إلا بذكر الحقوق في البيع والإقرار والوصية والصلح ، ويدخلان في الإجارة والقسمة والرهن والوقف • والفرق أن المقصود من البيع ونحوه الملك وهو موجود وفي الإجارة ونحوها المنفعة ولا وجود لها مع عدم الطريق فانعدم المعقود عليه هنا ، لا يجوز إسلام الحنطة في الخبز أو الدقيق عند الامام ، وفي العكس يجوز إجماعاً • والفرق أن الجهالة في المسلم فيه في الاول فاحشة وفي الثاني قليلة • قال : هـذا الثوب بعشرة فقال المشتري : هاته حتى أنظر إليه ؛ أو أريه غيري • فأخذه فضاع فلا شيء عليه • ولو قال : هاته فإن رضيته أخذته

فضاع لزمه الثمن • والفرق إن أخذه لينظر إليه أو يريه غيره ليس ببيع وأخذه لبرضاه ، أو يأخذه بيع بدون الأمر فمعه أولى • اشتريت منك هذا بكذا فتصدق به ، أو فأعتقه أو فاقطعه لي قميصاً ؛ إن فعل ذلك في المجلس كان بيعاً ، وإلا فلا • والفرق أنه في المجلس أمكن أن يجعل هذا شطر البيع بخلاف ما بعده ، لأن الشطر الاول بطل بالقيام • المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة عند بيان الثمن ، وإلا فهو أمانة • والفرق أنه بيّن ثمناً علم أنه لم يرض بيده إلا بمقابل ؛ وعند عدم ذكره هو قبض مأذون فيه فيكون أمانة • باع فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج بطل البيع ولو على أنه أحمر فاذا هو أخضر جاز • والفرق أن الزجاج خلاف الجنس فكان المسمى معدوماً ، والأخضر من الجنس فكان موجوداً لكنه يخير لفوات الوصف • باع أشجاراً على أنها مثمرة فاذا واحدة غير مثمرة فسد البيع ، إلا اذا بين ثمن كل واحدة • والفرق أن في الاول يبقى البيع بالحصة وهي مجهولة وفي الثاني كما عين • باع نصف الزرع من رب الارض يجوز ، ولو باع رب الارض من الأكار لايجوز • والفرق أنلرب الارض حق الاستيفاء بخلاف الأكار •

كتاب الكفالة

إن هبت الريح فأنا كفيل بنفس فلان لايصير كفيلا ، فلو قال : كفلت بنفسه إلى هبوب الريح يصير كفيلا ويبطل الأجل • والفرق أن في الاول تعليق الكفالة وفي الثاني تعليق الخروج عنها • رد الاصيل الإبراء صح في حقه دون الكفيل ، والفرق أن الاصيل رضي ببقاء الدين • القاضي اذا أخذ الكفيل لا يبرأ الكفيل إلا بالتسليم إليه ، والطالب إذا أخذ الكفيل لا يبرأ بالتسليم إلى القاضي إلا إذا أضاف القاضي إلى الطالب فيبرأ بالتسليم إليه أو إلى دائنه • والفرق أن القاضي عامل للطالب من وجه ولنفسه من وجه ، فعند الإضافة إليه يجعل العمل له ، وعند عدمها يجعل نائباً عن الشرع • كل من أقر بكفالة أو حق لا يحبس أول مرة بخلاف ما لو ثبت بالبينة •

والفرق أن تعنته ظاهر بخلاف الإقرار • دفع إلى صبي محجور عشرة (٨) فضمنها إنسان لا يصح ، ولو قال : ادفعها إليه على أني ضامن لك صح • والفرق أنه في الأول ضمن ما ليس بمضمون ، وفي الثاني ينزل الضامن مستقرضاً من الدائن أمراً لـه بالدفع إلى الصبي • والله الموفق •

كتاب الحوالة

أحاله بغصب فاستحق بطلت ، وإن هلك لا • والفرق أن الاستحقاق يجعله كأن لم يكن ، وبالهلاك ينتقل إلى ضمانه • أحالها بصداقها ثـم غاب فبرهن المحال عليه على فساد النكاح لم يقبل ، ولو على إبرائها قبل • والفرق أن مدعي الفسادمتناقض بخلاف مدعي الإبراء والله أعلم •

كتاب القضاء

القاضي لا يملك الاستخلاف بخلاف المأمور بإقامة الجمعـة • والفرق تحقق الضرورة في الثاني لجواز أن يسبقه حدث قبل الصلاة بخلاف الأول وكذا وصي الميت يملك الإيصاء بلا أمر بخلاف الوكيل • والفرق تعذر الإذن من الميت بخـلاف الموكل •

كتاب الشهادات

شهدوا عليه أن زيداً أقرّ منه ألفاً وقضى بهـا فبرهن على الدفع قبل القضاء لا يضمن الشاهد ، ولو على الإبراء قبل القضاء ضمن • والفرق أنه في الاول لم يظهر كذبهم لجواز أنه أقرضه ثم أبرأه ، وفي الثاني ظهر أنهم شهدوا عليه بألف في

(٨) قوله : « دفع إلى محجور عشرة » في نسخة : صبي .

الحال وقد تبين كذبهم • ارتهنا عيناً وقبضاها فشهدا للمدعي بها تقبل ، ولو أنكر الرهن[٩] فشهد الراهنان لم تقبل • والفرق أنه في الاول لم يجرا لأنفسهما مغنماً ولا دفعا مغرماً ولا أبطلا حقاً أوجباه للغير وفي الثاني سعياً في إبطال ما تم للغير من جهتهما وهو ملك اليد والحبس •

كتاب الوكالة

الوكيل بشراء شيء بعينه لو اشتراه لنفسه لا يصح إلا إذا خالف في الثمن إلى خير[١٠] أو إلى جنس آخر غير الذي سماه ، والوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا زوجها من نفسه صح ، لأنه فيه سفير ومعبر • قال له : اشتر عبد زيد بيني وبينك فقال : نعم ، ثم قال له آخر كذلك ، فقال : نعم • فاشتراه كان بين الأمرين دون المشتري ، فلو لم يشتر حتى لقيه ثالث فقال كذلك ، فأجابه أيضاً ، فهو للأمرين الأولين أيضاً ، ولو كانا حاضرين علماً بذلك كان بين المشتري والثالث ، لأن وكالتهما ارتدت لما علما ، كمالو قال لآخر : اشتر لي عبد فلان ، ثم وكله آخر بشرائه فان كان قبل الوكالة لا يحضره الاول فهو للاول ، وإن بحضرته فهو للثاني • والفرق ما قلنا • التوكيل بغير رضى الخصم لا يجوز عند الإمام إلا أن يكون الموكل مسافراً أو مريضاً أو مخدرة لكن إنما لا يصح إذا لم يكن الموكل حاضراً بنفسه فان كان حاضراً فأبى الخصم التوكيل لا يسمع منه ، والفرق أنه إذا كان غائباً تتحقق تهمة من التلبيس بخلاف ما إذا كان حاضراً •

---

(٩) قوله : « ولو انكر الرهن الخ » الظاهر أن الصواب لو ادعى الرهن اي ادعى رجل المرهون أنه ملكه واراد أخذه من المرتهن فشهد الراهنان للمدعي لا تقبل .

(١٠) قوله : « إلا إذا خالف في الثمن إلى خير » لعله لا إلى خير .

كتاب الدعوى

المدعى به إذا كان ديناً لايصح إلا بعد بيان القدر والجنس والصفة بخلاف العين فإن التعريف فيهما حاصل بالإشارة ، وفي الدين بالبيان(١١) ادعى ألفاً فقال : ما كان كذا على شيء قط فلما برهن المدعى عليه على القضاء أو الإبراء تقبل ، ولو زاد : ولا أعرفك ، لا تقبل في رواية الجامع ، وقال القدوري : تقبل أيضاً • والفرق على مافي الجامع وهو الأظهر أن التناقض ظهر في الكلام الثاني دون الأول • لي عليك ألف فقال : إن حلفت أديتها فحلف فأداها ، إن دفعها على الشرط كان له أن يسترده وإلا لا • والفرق أن الأداء بالشرط لايكون إقراراً وبدونه يكون إقراراً أو هبة فلا تسترد • اختلفا في الاعسار فالأصح أن القول لرب الدين فيما إذا كان المدعى به بدل مال كالقرض ، وان لم يكن كالدية فالقول للمديون • والفرق أن بدله في الأول قائم غالباً بخلاف الثاني ، إذ لابدل له • ادعى عيناً في يد عبد أو ديناً أو شراء (١٢) فالعبد خصم الآن ، يقر المدعي أنه محجور • والفرق أنه إذا كان محجوراً فلا يد له ، وإن كان مأذوناً له يد • ادعى مملوكاً فقال المملوك : أنا مملوك فلان ، فإن جاء المملوك ببينة اندفعت خصومته ، فإن جاء المقر له بعد فلا سبيل له على العبد إلا ببينة يقيمها ، لأن الغائب ما صار مقضياً عليه(١٣) •

كتاب الإقرار

قال لآخر : لي عليك ألف فقال ذلك الغير : الحق أو الصدق أو قال : حقاً حقاً أو صدقاً صدقاً ، كان إقراراً • ولو قال : الحق حق ، أو الصدق صدق لا يكون إقراراً • والفرق أنه صدقه في الاول دون الثاني • كتب بخطه حقاً على

---

(١١) قوله : « وفي الدين بالبيان » في نسخة : بالعبارة .

(١٢) قوله : « ادعى عبداً في يد عبد أو ديناً أو شراء » في نسخة : شيء .

(١٣) قوله : « صار مقضياً عليه » لعله له .

نفسه أو أملاه وقال : اشهدوا علي به جاز إقراره ، وإن لم يقرأه عليهم ولم يأمرهم بالشهادة لا يكون اقراراً • والفرق أن الكتاب محتمل فإذا قرىء[14] زال الاحتمال ، فإن كتب بنفسه لا يكون إقراراً • والله أعلم •

كتاب الصلح

صالحه عن ألف درهم على مائة وقبضها ثم استحقت المائة أو وجدها زيوفاً يرجع بمائة سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار ، ولو صالحه عن الدراهم على دنانير فاستحقت بعد الافتراق بطل الصلح • والفرق أنه في الاول حط ، وفي الثاني صرف • قضاه زيوفاً عن جياد قائلا : أنفقها فإن لم ترج ردها ، فلم ترج له أن يردها[15] ، ولو وجد بالمبيع عيباً فقال له : بعه ، فإن لم يشتر رده فعرضه على البيع لم يكن له رده • والفرق أن المقبوض في الاول ليس عين حقه ، ولا يصير حقاً له إلا برضاه ، فاذا لم يرض كان متفرقاً في ملك الدافع برضاه ، أما المبيع فعين حقه وقد تصرف فيه فيبطل حقه في الرد • صالحت المنكوحة زوجها من النفقة على دراهم جاز ، ولو كانت مبانة لا ، والفرق أن السكنى حق الله تعالى ، وفي حال قيام النكاح حقها فكذا النفقة ، ولذا لو نشزت المنكوحة سقطت نفقتها بخلاف المبتوتة •

---

(١٤) قوله : « فإذا أقر زال » في نسخة : أصر .

(١٥) قوله : « فلم ترج له أن يردها الخ »هذا مخالف لما ذكر في جامع الفتاوى في آخر مسائل العيب: ولو وجد المشتري بالمبيع عيباً فقال البائع بعه فإن لم يشتر رده علي فعرضه فلم يشتر لا يرده على البائع ، ومثله لو أعطى المشتري الثمن إلى البائع فوجده زيوفاً فقال المشتري : انفقه فإن لم يرج رده علي فعرضه فلم يرج يرده استحساناً . قاله خواهر زاده انتهى ما في جامع الفتاوى اللهم إلا أن يقال ما في جامع الفتاوى مدفوع ابتداء على وجه التمليك فيملك بمجرد الدفع ثم إنه وجده بعد ذلك معيباً فإذا أمره بالنفقة فقد وجد منه الرضا فيسقط حقه في الرد ، وأما ما في الأشباه والنظائر مدفوع ابتداء لا على وجه التمليك فيفترق الحال .

كتاب المضاربة

لا تجوز بغير الدراهم والدنانير مكيلاً أو موزوناً أو عرضاً ولو قال : بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز • والفرق أنها أضيفت إلى الثمن لا إلى العرض حتى لو باعه بالكيل أيضاً لا تجوز المضاربة • وفي جواز البيع بالمكيل خلاف ، عند الإمام جائز ، لا عندهما • الدراهم إذا كانت وديعة أو غصباً(١٦) جازت المضاربة بها ولو كانت ديناً (١٧) لا ، ولو أمر الغير أن يقبض الدين ويعمل به مضاربة جاز بالاجماع • والفرق أن الدين باق على ملك المضارب فلا تصح المضاربة به لأن الديون تقضى بأمثالها فيشترط القبض لثبوت الملك للدائن بخلاف الغصب والوديعة ، لأنهما على ملك رب المـال • ذكر نصيب رب المال دون نصيبه جـاز ، وعلى القلب لا يجوز قياساً ويجوز استحساناً • والفرق على القياس أن السكوت عن نصيب رب المـال لا يمنع استحقاقه لأنه نماء ملكه ؛ أما في نصيب المضارب فيمنع للجهالة • والله أعلم•

كتاب الوديعة

أنفق بعض الحنطة المودعة ثم رده إلى الباقي فهلك ضمن الباقي ، ولو لم يرد ضمن المأخوذ فقط • والفرق أن المردود لم يخرج عن ملكه فخلطه يوجب الاستهلاك في الباقي بخلاف ما إذا لم يرد • أخذت منك ألفي درهم ألفاً وديعة وألفاً غصبـاً وهلكت الوديعة وهذه المغصوبة ، وقال رب المال : بل الهالك المغصوبة ، فالقول له ؛ ولو قال : أودعتني ألفاً وغصبتك ألفاً فهلكت الوديعة وهذه المغصوبة فالقول للمقر• والفرق أنه في الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى خروجه عنه ، وفي الثاني لم يقر بالضمان ، وإنما أقر بفعل الغير وهو الإيداع •

---

(١٦) قوله : « إذا كانت وديعة أو غصباً » أي بيد المضارب .

(١٧) قوله : « ولو كانت ديناً » أي على المضارب .

كتاب العارية

استعار دابة إلى موضع[١٨] ، لا يركب في الرجوع ، ولو استأجرها إلى موضع له أن يركب[١٩] • والفرق أن رد المستعار على المستعير ، ورد المستأجر على صاحبه، للمستعير أن يعير إلا إذا عين نفسه • والفرق أن الإعارة مطلقة ، والمطلق يجري على إطلاقه[٢٠] ، وفي الثاني مقيدة فتبقى على التقييد ، ثم في المطلقة لو أركبها غـيره تعين حتى لو ركب هو بعده ضمن عند فخر الإسلام،وقال خواهر زاده والسرخسي : لا يضمن عملاً بالإطلاق • قال مجيباً لطالب إعارة الثوب : نعم ، فأخذه في غيبته من بيته فعطب لا يضمن ، ولو من زوجته ضمن • والفرق أن إعارة الدواب لا تكون إلى النساء وقد وجد القاطع للاجازة وهو فعلها • استعار دابة إلى مكان فجاوزه ثم ردها إليه [٢١] فهلكت ضمن ، ولو ركب الوديعة ثم ردها إلى مكانهـا لا يضمن • والفرق أن يد المودع كيده ، ولا كذلك المستعير • والله الموفق •

كتاب الإجارة

استأجر داراً إلى وقت موته لا يجوز ، ولو نكحها إلى هذا الوقت يجوز • والفرق أن التأبيد يبطل الإجارة بخلاف النكاح • انهدم الحائط المؤجر فلا يملك الفسخ بغيبةالمالك بخلاف مالو انهدمت كلها • والفرق أن بانهدام الحائط لاتفوت المنفعة في كل وجه بخلاف الكل • قال الأمير : إن قتلت ذلك الفارس الكافر فلك كذا فقتله فلا شيء له ، ولو قال : من قطع رأسه فله كذا فقطع فله ما سمى • والفرق أن القتل جهاد والاستئجار عليه لا يجوز ، بخلاف القطع • مات أحد المتعاقدين وفي

---

(١٨) قوله : « استعار دابة إلى موضع » في نسخة : منزل .

(١٩) قوله : « له أن يركب » صوابه في الإجارة كما في فروق المحبوبي : ليس له ان يركب ، واما في الاعادة فله ذلك .

(٢٠) قوله : « يجري على إطلاقه » في نسخة : الإطلاق .

(٢١) قوله : « ثم ردها إليه » اي إلى المكان .

الأرض زرع يبقى بالمسمى ، ولو كانت انقضت المدة تبقى بأجر المثل حتى يتجر • والفرق أنه في الأول لا يحتاج إلى التجديد لبقاء المدة ، وفي الثاني إذا جدد يجدد بأجر المثل • استأجر دابة ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته فهلكت ضمن ، ولو ليركبها في المصر لا يضمن • والفرق أن هذا الحبس في الأول لا يوجب الأجر فلم يكن مأذوناً ، وفي الثاني يوجبه فكان مأذوناً •

كتاب المكاتب

الكتابة الحالة صحيحة بخلاف السلم • والفرق أن السلم بيع المعدوم وإنما جوز مقروناً بالشرائط التي منها الأجل بالنص ، أما الكتابة فإعتاق معلق على الأداء • كاتب عبده على قيمته فسدت ، ولو تزوج أمة على قيمتها جاز والفرق أن الكتابة تفسد بالشرط ، والنكاح لا • كاتبها واستثنى حملها فسدت ، بخلاف الوصية لأنها تبرع فلا تفضي إلى المنازعة • المكاتب إذا مات عن غير وفاء ولا ولد له بطلت الكتابة بلا قضاء ، وقيل لا بد من القضاء بعجزه ، ولو عن وفاء لا تبطل ، ويعتق قبيل الموت • والفرق أنه إذا مات عن وفاء أمكن الأداء فيجعل كالأداء بخلاف ما إذا لم يترك شيئاً فإن العجز يبطلها •

كتاب الإكراه

أكره على بيع أو شراء لكنه سلم طائعاً جاز البيع ، وفي الهبة والصدقة لايجوز• والفرق أن البيع عقد لازم والرجوع فيه بعد النفوذ(٢٢) لا يصح ، والهبة غير لازمة فلما أمكنه الرجوع بعد العقد ، فلأن لاينفذ عند عدم الرضاء أولى • ولو أكره على الطلاق والعتاق فطلق وأعتق وقع ، ولو أكره على الإقرار بهما لا يقع ، ولو أكره ليقر بحد أو سبب أو قطع لايلزمه ، ولو أكره على الإرضاع يثبت حكم الإرضاع • ولو أكره على الاسلام صح •

---

(٢٢) قوله : « والرجوع بعد النفوذ » في نسخة : العقود .

كتاب الشرب

رجل له شرب من نهر عظيم بين قوم ، ولكل كوة فأراد أن يفتح كوة أعلى من كوته ويسد هذه الكوة ، ليس له ذلك • ولو كان له طريق في سكة غير نافذة وباب داره أسفل ، فأراد أن يفتح باباً أعلى من ذلك كان لـــه • والفرق أن الكوة الأعلى تأخذ الماء اكثر(٢٣) مما تأخذه السفلى بخلاف الطريق والباب لأن الدخول في الباب لا يتفاوت • رجل سقى أرضه أو زرعه سقياً معتاداً فتعدى إلى أرض جاره لايضمن وإن سقاه غير معتاد ضمن • والفرق أن الخارج عن العادة تعد • رجل ألقى شاةميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها إلى الطاحونة فخربها ؛ إن كان النهر غير محتاج الى الكرى فلا ضمان عليه ، والا فعليه الضمان • والفرق أنه إذا كان لايحتاج إلىالكرى لايضاف إلى الملقى بل إلى سيلان الماء بخلاف المحتاج •

كتاب الأشربة

قطرة خمر وقعت في خابية ماء ثم صب الماء في خابية خل تنجس ، ولو وقعت القطرة ابتداء في الخل لايتنجس • والفرق أنها إذا وقعت في الماء تنجس المـــاء ثم لايطهر الماء لانه لايتخلل بخلاف ما إذا وقعت في الخل لأنها تتخلل المرقة • إذا وقع فيها خمر لا يحد شاربها ما لم يسكر ، ولو وقعت في ماء ووجد الطعم أو الريح يحد قبل السكر • والفرق أن ما في المرقة يصير في معنى المطبوخ بخلاف ما لو وقعت في الماء • الدقيق إذا عجن بخمر ثم خبز وألقي في الخل لا يطهر والخبز إذا ألقي في الخمر ثم في خل يطهر • والفرق أنه إذا عجن بخمر امتزجت ، والخل لا يتخلله فلا يطهر ، بخلاف الخبز لأن الخل على ظاهره (٢٤) فقط •

---

(٢٣) قوله : « تاخذ الماء اكثر » في نسخة : المياه .

(٢٤) قوله : « لان الخل على ظاهره » في نسخة : الخمر .

كتاب الغصب

غصب خمراً وخللها ثم أتلفها ضمن ، ولو جلد ميتة ودبغه ثم أتلفه لا يضمن . والفرق أن الخمر مال في الجملة حتى لو أتلف خمر ذمي ضمنه ، وجلد الميتة ليس بمال ، وإنما صار مالاً بفعله ، والإنسان لا يضمن فعله . عض ذراع غيره فجذب يده فسقطت أسنان العاض وذهب لحم ذراعه ، فدية الأسنان هدر ويضمن ارش الذراع . ولو جلس على ثوب رجل وهو لا يعلم فقام فانشق ثوبه ضمن نصف ضمان الشق[٢٥] . والفرق أن الجاني في الاول كلاهما وفي الثاني الجالس جان لا غير لكن انضم مع فعله فعل غيره فتلف بهما فيضمن المتلف نصفه . تخلل الخمر في يد الغاصب فالخل له ، ولو تخلل بصبه الخل قيل : هو كذلك ، وقال أبو الليث هو بينهما على قدر خليهما وهو الصحيح لأنهما كأنهما خلطاه بعد التخلل ، ولو صب على خمر غيره خلاً كان الخل بينهما اتفاقاً . والفرق أنه إذا تخلل بنفسه فانما صار مالاً في يده فكان مملوكاً له بخلاف ما إذا صب عليها الخل لأن التخليل مضاف إلى الصب فصار كأنه كان خلاً في تلك الحالة اختلط مع خل آخر فكان بينهما .

كتاب المزارعة

شرائط جوازها على قول من جوزها ستة : بيان الوقت خلافاً لمشايخ بلخ ، ومن يكون البذر منه ، وجنس البذر ، ونصيب من لا بذر له ، والتخلية بين الأرض والعامل ، وأن يكون الخارج مشتركاً .

دفع أرضه مزارعة ليزرعها ببذره قرطما فما خرج منها من عصفر فهو للزارع والقرطم لرب الأرض فهو فاسد ، وكذلك لو دفعها ليزرعها حنطة وشعيراً على أن

(٢٥) قوله : « ضمن الشق » لعله نصف القيمة .

الحنطة لأحدهما والشعير للآخر ، وكذلك كل شيء له نوعان من الريع كبزر الكتان والرطبة وبذرها بخلاف البطيخ وبذره والقثاء وبذرها ، وبخلاف الحب مع التبن إذا شرط لصاحب البذر والحب بينهما . والفرق أن هذه الأشياء تبع غير مقصود . أما بزر الكتان فمقصود كالكتان .

كتاب الصيد والذبائح

الحمامة إذا طارت إن كانت تهتدي إلى بيتها فرماها لاتحل ، وإن كانت لا تهتدي فرماها تحل . والفرق أنه قادر على ذكاة الاختيار ثمة لا ههنا . كافر رمى دجاجة بسهمه وذبحها مسلم إن كان الأول مزهقاً لا تؤكل ، وإن لم يكن مزهقاً أكلت . والفرق أن الموت يضاف إلى الأول في الأول وإلى الثاني في الثاني . قال : الحمد لله وذبح لا يحل ، والخطيب إذا عطس فقال : الحمد لله مقتصراً عليه جاز . والفرق أن الواجب عند الذبح التسمية على المذبوح ولم يوجد وفي الخطبة مجرد الذكر وقد وجد . سمّى على سكين ثم أخذ غيرها وذبح حلت ، ولو سمّى على سهم وأخذ غيره ورمى به لا يحل . والفرق ان التسمية في الأول وقعت على المذبوح، وفي الثاني على السهم لا على المرمي إليه لعدم القدرة عليه .

كتاب الأضحية

هي واجبة على الأغنياء المقيمين دون المسافرين . والفرق أن السفر حالة المشقة وفقد الأموال،والأضحية موقتة فتفوت بخلاف حال الاقامة لأنه زمان سعة في الاحوال والأموال . ضحوا ثم تبين أن هذا اليوم يوم التاسع قبل وأعادوا الأضحية ، ولو وقفوا فشهدوا أنه العاشر لا تقبل . والفرق أن التدارك ممكن في الأضحية دون

الحج • تجب الأضحية وصدقة الفطر في مال الصغير بخلاف الزكاة • والفرق أن الزكاة عبادة من كل وجه كالصلاة وهي عن الصبي مرفوعة بخلاف الأضحية وصدقة الفطر لأنهما مؤنة من وجه وقربة أو صدقة من وجه ، ولذا جاز الأكل منها ووجبت صدقة الفطر عن عبده • موسر اشترى الأضحية في أيام النحر فلم يضح حتى افتقر في آخرها سقطت عنه ، ولوكان معسراً لاتسقط • والفرق أن وجوبها على الموسر حقاً للشرع فاذا افتقر ذهب الموجب ، والوجوب على المعسر بالنذر وبالشراء يصير كالناذر فلذا بقيت واجبة بعد أيام النحر ويتصدق بعينها أو بقيمتها • اشترى شاة فماتت أو ضلّت ، فإن كان فقيراً لا يجب عليه أخرى ، وإن كان غنياً وجب عليه أخرى لما قلنا •

كتاب الآداب

ويسمى بالاستحسان أيضاً ، عن أبي حنيفة رحمه الله أنه سجد على خرقة بمنى فقال له رجل : هذا مكروه • فقال له : من أين أنت ؟ فقال : من خوارزم ، فقال : جاء النكير من ورائي أفي مسجدكم حشيش ؟ قال : نعم قال : أفتجوز على الحشيش ولا تجوز على الخرقة ! عن أبي يوسف : صوم الستة يعني بعد رمضان مكروه إلا إذا كان متفرقاً ، لأن النصارى زادوا على صومهم ، وهذا تشبه بهم ، وهذا أحسن ما سمعناه • يكره دخول الجنب المسجد ولا يكره دخول المشرك • والفرق أن منع الجنب منه فيه داع له إلى التطهير ، وفي منع المشرك تبعيد له من الإيمان فلا يمنع• التوسل بالكتاب مكروه إلا إذا قصد الحفظ • والفرق الضرورة • وقف الشجرة على المسجد لا يصح لأنه منقول • ولو أعطى دراهم في عمارة المسجد جاز وإن كان منقولاً • والفرق الضرورة والعرف • وجاز صرفها إلى المنارة ولا يجوز إلى التزيين • والله أعلم •

كتاب الجنايات

لا تقطع يد العبد بيد العبد ، وتقطع يد المرأة بيد المرأة • والفرق أن بدل يدها لا يختلف ، وبدل يد العبد تختلف ، لان الواجب نصف قيمته وهي مختلفة • قال : اقتل أبي فقتله تجب الدية • ولو قال : اقطع يده فقطع فعليه القصاص • والفرق أن الحق للابن في استيفاء القصاص أو الدية فيصير ذلك شبهة في إسقاط القصاص ، وأما في الأمر بالقطع فالمستوفي الأب ولم يوجد منه الإباحة فيجب القصاص • قطع يد مسلم فارتد ومات من القطع أو لحق بدار الحرب ثم عاد وأسلم ومات من ذلك فعلى القاطع نصف الديـــة ، ولو لم يلحق حتى أسلم ومات تجب ديـــة كاملة • والفرق أنه بالقضاء باللحاق انقطعت السراية إلى اليد فوجب نصف الدية بالاسلام ، فاذا لم يلحق لم تنقطع فصار كأنه لم يزل مسلماً حتى مات • رمى عبداً فأعتقه المولى ثم أصابه السهم فعليه قيمة للمولى عندهما[٢٦] ، ولو لم يعتقـــه فعليه القصاص • والفرق أن الإعتاق قاطع للسراية بخلاف ما إذا لم يعتقه • قطع الحشفة خطأ وجب كل الدية والقصاص في العمد ، ولو قطع الذكر كله عمداً تجب الدية فقط • والفرق أنه عند قطع الحشفة يمكن استيفاء القصاص وعند قطع الكل لا يمكن ، لأن الذكر يستنج• قطع يميني رجلين عمداً فاقتص لأحدهما كان للآخر دية اليد، ولو قتلهما فقتل لأحدهما فلا شيء للآخر • والفرق أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، واستيفاء أحد المالين لا يمنع استيفاء الآخر فأما النفس فواحدة وفي استيفاء الحقين تضايق فمنع استيفـــاء الآخر • ضربه بإبـــرة فمات لا يقتص ، ولو ضربـــه بمسلة يقتص • والفرق بينهما على الظاهر لأن الموت من غرز الإبر نادر بخلاف المسلة • اصطدما فماتا[٢٧] فلا شيء على واحد منهمـــا • إن وقعـــا على وجوههما وإن على قفاهما

---

(٢٦) قوله : « فعليه قيمته للمولى عندهما » اي عند ابي حنيفة وابي يوسف ، وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا أو غير مرمي .

(٢٧) قوله : « اصطدما فماتا الخ » هذه المسالة عكس مسألة الحبل وهو ما إذا كان الحبـــل بينهمـــا طرفه في يد أحدهما وطرفه الاخر في يد الاخر وتجاذباه فإن وقعا على قفاهما فلا شيء عليهما ، وإن وقعا على وجوههما فعلى عاقلة كل الدية وإن وقع أحدهما على قفاه والاخر على وجهه فعلى عاقلة الذي وقع على قفاه دية الاخر اهـ .

فعلى عاقلة كل واحد دية صاحبه • ولو وقع أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فدية الذي وقع على وجهه هدر • والفرق أن الذي سقط على وجهه سقط بفعل نفسه بخلاف ما إذا سقط على قفاه لأنه سقط بفعل صاحبه •

كتاب الوصايا

إذا قرىء صك وصية على رجل فقيل له : أهو كذا فأشار برأسه بنعم لا يجوز ، وكذا إذا امتنع من الكلام أو اعتقل لسانه فأشار برأسه لا يجوز بخلاف الأخرس • والفرق أن الأخرس لايرجى منه الكلام ، وأما الذي اعتقل لسانه فيرجى منه الكلام فلا تجعل إشارته بمنزلة العبارة • قال : أعطوا للناس ألف درهم فالوصية باطلة ، ولو قال : تصدقوا بها فهي جائزة • والفرق ان العطاء يكون للغني والفقير والناس لا يحصون ، والتصدق يختص بالفقراء فصحت ، ولو قال : ثلث مالي لله قال أبو حنيفة : هي باطلة • وقال محمد : هي جائزة وتصرف إلى وجوه البر • وعن أبي القاسم جعل الطعام لأهل المصيبة في اليوم الاول والثاني غير مكروه وفي الثالث لا يستحب • والفرق أنه في الثالث تجتمع النائحات فيكون إعانة لهم على المعصية بخلاف ما قبله • أوصى لاخوته الثلاثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية للثلاثة ، ولو له بنت لم تجز للشقيق • والفرق أن الشقيق لا يرث مع الابن ويرثمع البنت دون الآخرين • ترك زوجته وأوصى لأجنبي بجميع ماله يأخذ الأجنبي ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث ويبقى النصف يكون للاجنبي والله سبحانه وتعالى أعلم • وافق الفراغ من نسخ هذه التتمة في يوم الاثنين المبارك لخمسة عشر بقين من شوال • تمت •

* * *

الفن السابع : الحكايات والمراسلات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فهذا هو الفن السابع من الأشباه والنظائر وبه تمامه ، وهو فن الحكايات والمراسلات ، وهو فن واسع قد كنت طالعت فيه أواخر كتب الفتاوى، وطالعت مناقب الكردري مراراً وطبقات عبد القادر، لكني اختصرت في هذا الكراس منها الزبدة ، مقتصراً غالباً على ما اشتمل على أحكام .

لما جلس أبو يوسف رحمه الله تعالى للتدريس من غير إعلام أبي حنيفة رحمه الله فأرسل إليه أبو حنيفة رحمه الله رجلاً فسأله عن خمس مسائل :

الأولى : قصار جحد الثوب وجاء به مقصوراً ؛ هل يستحق الأجر أم لا ؟ فأجاب أبو يوسف رحمه الله : يستحق الأجر . فقال له الرجل : أخطأت . فقال : لا يستحق . فقال : أخطأت ، ثم قال له الرجل : إن كانت القصارة قبل الجحود استحق ، وإلا لا .

الثانية : هل الدخول في الصلاة بالفرض أم بالسنة ؟ فقال : بالفرض . فقال : أخطأت . فقال : بالسنة . فقال : أخطأت . فتحير أبو يوسف رحمه الله . فقال الرجل: بهما لأن التكبير فرض ورفع اليدين سنة .

الثالثة : طير سقط في قدر على النار ، فيه لحم ومرق ؛ هل يأكلان أم لا ؟ فقال: يؤكل فخطأه . فقال : لا يؤكل ، فخطأه ، ثم قال : إن كان اللحم مطبوخاً قبل سقوط الطير يغسل ثلاثاً ويؤكل وترمى المرقة وإلا يرمى الكل .

الرابعة : مسلم له زوجة ذمية ماتت وهي حامل منه ؛ تدفن في أي المقابر ؟ فقال أبو يوسف رحمه الله : في مقابر المسلمين . فخطأه ، فقال : في مقابر أهل الذمة فخطأه، فتحير أبو يوسف.فقال الرجل : تدفن في مقابر اليهود،ولكن يحول وجهها عن القبلة حتى يكون وجه الولد إلى القبلة ، لأن الولد في البطن يكون وجهه إلى ظهر أمه .

الخامسة : أم ولد لرجل ، تزوجت بغير إذن مولاها فمات المولى ، هل تجب العدة من المولى ؟ فقال : تجب ، فخطأه ثم قال : لاتجب ، فخطأه . ثم قال الرجل : إن كان الزوج دخل بها لا تجب ، وإلا وجبت . فعلم أبو يوسف تقصيره فعاد إلى أبي حنيفة رحمه الله فقال : تزببت قبل أن تحصرم[1]. كذا في إجارات الفيض .

وفي مناقب الكردري : أن سبب انفراده أنه مرض مرضاً شديداً فعاده الإمام وقال : لقد كنت آملك بعدي للمسلمين ولئن أصبت ليموتن علم كثير ، فلما بـرأ أعجب بنفسه وعقد له مجلس الأمالي ، وقال له حين جاء : ما جـاء بك إلا مسألة القصار سبحان الله مـن رجل يتكلم في دين الله ويعقد مجلساً لا يحسن مسألة في الإجارة . ثم قال : من ظن أنه يستغني عن التعلم فليبك على نفسه (انتهى) .

وقال في آخر الحاوي الحصيري مسألة جليلة في أن المبيع يملك مع البيع أو بعده ، قال أبو القاسم الصفار رحمه الله : جرى الكلام بين سفيان وبشر في العقود ، متى يملك المالك بها ، معها ، أو بعدها ؟ قال : آل الأمر إلى أن قال سفيان : أرأيت لو أن زجاجة سقطت فانكسرت أكان الكسر مع ملاقاتها الأرض أو قبلها أو بعدها ؟ أو أن الله تعالى خلق ناراً في قطنة فاحترقت ؛ أمع الخلق احترقت أو قبله أو بعده ؟ وقد قال غير سفيان وهو الصحيح عند أكثر أصحابنا : إن الملك في البيع يقع معـه لا بعده ، فيقع البيع والملك جميعاً من غير تقدم ولا تأخر ؛ لأن البيع عقـد مبادلة ومعاوضة فيجب أن يقع الملك في الطرفين معاً . وكذا الكلام في سـائر العقود من النكاح والخلع وغيرهما من عقود المبادلات إلى آخر ماذكره .

---

(١) قوله : « قبل ان تحصرم » الحصرم هو أول العنب

وفي مناقب الكردري قال الإمام الأعظم رحمه الله : خدعتني امرأة وفقهتني امرأة وزهدتني امرأة • أما الأولى قال : كنت مجتازاً فأشارت إلي امرأة ، إلى شيء مطروح في الطريق فتوهمت أنها خرساء ، وأن الشيء لها فلما رفعته إليهـا قالت : احفظه حتى تسلمه لصاحبه • الثانية : سألتني امرأة عن مسـألة في الحيض ، فلم أعرفها ، فقالت قولا تعلمت الفقه من أجله • الثالثة : مررت ببعض الطرقات ، فقالت امرأة : هذا الذي يصلي الفجر بوضوء العشاء ، فتعمدت ذلك حتى صار دأبي •

وسئل الإمام رحمه الله عمن قال : لا أرجو الجنة ، ولا أخاف النار ، ولا أخاف الله تعالى ، وآكل الميتة ، وأصلي بلا قراءة وبلا ركوع وسجود ، وأشهد بما لم أره ، وأبغض الحق ، وأحب الفتنة • فقال أصحابه : أمر هذا الرجل مشكل • فقال الإمام: هذا الرجل يرجو الله لا الجنة ، ويخاف الله لا النار ، ولا يخاف الظلم من الله تعالى في عذابه ، ويأكل السمك والجراد ، ويصلي على الجنازة ، ويشهـد بالتوحيـد ، ويبغض الموت وهو حق ، ويحب المال والولد وهما فتنة • فقام السائل وقبل رأسه وقال : أشهد أنك للعلم وعاء (انتهى) •

وفي آخر فتاوى الظهيرية : سئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل عمن يقول : أنا لا أخاف النار ولا أرجو الجنة ، وإنما أخاف الله تعالى وأرجوه فقـال • قوله إني لا أخاف النار ولا أرجو الجنة غلط ؛ فإن الله تعالى خوف عباده بالناربقوله تعالى (فاتقُوا النـارَ التي أُعِدّتْ للكافِرين) ومن قيل له : خف مما خوفك الله تعالى ، فقال : لا أخاف رداً لذلك كفر (انتهى) •

وفي مناقب الكردري قدم قتادة الكوفة ؛ فاجتمع عليه الناس ، فقال : سلوني عن الفقه فقال الإمام : ما تقول في امرأة المفقود ؟ فقال قول عمر رضي الله تعالى عنه ؛ تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة وتتزوج بما شاءت • قال : فإن جاء زوجهـا الأول وقال تزوجتِ وأنا حي ، وقال الثاني تزوجتني ولك زوج • أيهما يلاعن ؟ فغضب قتادة وقال لا أجيبكم بشيء •

قال الإمام : خرجنا مع حماد نشيع الأعمش وأعوز الماء لصلاة المغرب[٢] ؛ فأفتى حماد بالتيمم لأول الوقت ، فقلت : يؤخر إلى آخر الوقت ، فإن وجد الماء وإلا يتيمم ، ففعلت فوجد في آخر الوقت، وهذه أول مسألة خالف فيها أستاذه . وكان للامام جارة لها غلام أصاب منها دون الفرج فحبلت ؛ فقال أهلها له : كيف تلد وهي بكر ؟ فقال : هل لها أحد تثق به ؟ قالوا : عمتها ، فقال : تهب الغلام منها ثم تزوجها منه ، فإذا أزال عذرتها ردت الغلام اليها فيبطل النكاح .

وخرج الإمام إلى بستان فلما رجع مع أصحابه إذ هو بابن أبي ليلى راكباً على بغلته ، فتسايرا فمرا على نسوة يغنين فسكتن ، فقال الإمام : أحسنتن ، فنظر ابن أبي ليلى في قمطره فوجد قضية فيها شهادته ؛ فدعاه ليشهد في تلك القضية فلما شهد أسقط شهادته وقال : قلت للمغنيات : أحسنتن ، فقال : متى قلت ذلك ؛ حين سكتن أم حين كن يغنين ؟ قال حين سكتن . قال : أردت بذلك أحسنتن بالسكوت ، فأمضى شهادته .

وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى في وليمة في الكوفة وفيها العلماء والأشراف ، وقد زوج صاحبها ابنيه من أختين ، فغلطت النساء فزفت كل بنت إلى غير زوجها ودخل بها . فأفتى سفيان بقضاء علي رضي الله عنه : على كل منهما المهر[٣] وترجع كل إلى زوجها . فسئل الإمام فقال : علي بالغلامين فأتي بهما ، فقال : أيحب كل منكما أن يكون المصاب عنده ؟ قالا : نعم . فقال : لكل منهما : طلق التي عند أخيك ففعل ، ثم أمر بتجديد النكاح فقام سفيان فقبل بين عينيه .

وحكى الخطيب الخوارزمي أن كلب الروم أرسل إلى الخليفة مالا جزيلا على يد رسوله وأمره أن يسأل العلماء عن ثلاث مسائل ؛ فإن هم أجابوك ابذل لهم المال وإن لم يجيبوك فاطلب من المسلمين الخراج . فسأل العلماء فلم يأت أحد بما فيه مقنع ، وكان الإمام إذ ذاك صبياً حاضراً مع أبيه ؛ فاستأذنه في جواب الرومي فلم

---

(٢) قوله : « وأعوز الماء لصلاة المغرب » أعوزه الشيء إذا احتاج اليه ولم يقدر عليه . مختار

(٣) قوله : « بقضاء على كل منهما المهر » في نسخة : بقضاء علي رضي الله عنه على كل منهما المهر .

يأذن له ، فقام واستأذن من الخليفة فأذن له، وكان الرومي على المنبر فقال له: أسائل أنت ؟ قال : نعم • قال : انزل ؛ مكانك الأرض ومكاني المنبر • فنزل الرومي وصعد أبو حنيفة رحمه الله تعالى • فقال : سل • فقال : أي شيء كان قبل الله تعالى ؟ قال هل تعرف العدد ؟ قال : نعم• قال : ما قبل الواحد ؟ قال : هو الأول ليس قبله شيء • قال : إذا لم يكن قبل الواحد المجازي اللفظي شيء ، فكيف يكون قبل الواحد الحقيقي ؟ فقال الرومي : في أي جهة وجه الله تعالى ؟ قال : إذا أوقدت السراج ؛ فإلى أي وجه نوره ؟ قال : ذاك نور يستوي فيه الجهات الأربع • فقال : إذا كان النور المجازي المستفاد الزائل لا وجه له إلى جهة ، فنور خالق السموات والأرض الباقي الدائم المفيض ، كيف يكون له جهة ؟ قال الرومي : بماذا يشتغل وجه الله تعالى ؟ قال : إذا كان على المنبر مشبه مثلك نزله ، وإذا كان على الأرض موحد مثلي رفعه ، كل يوم هو في شأن • فترك المال وعاد إلى الروم •

احتاج الإمام إلى الماء في طريق الحاج ؛ فساوم أعرابياً قربة ماء ؛ فلم يبعه إلا بخمسة دراهم فاشتراه بها • ثم قال له : كيف أنت بالسويق ؟ فقال : أريده ، فوضعه بين يديه فأكل ما أراد وعطش فطلب الماء فلم يعطه حتى اشترى منه شربة بخمسة دراهم •

وصية الإمام الأعظم

وصية الإمام الأعظم لأبي يوسف رحمه الله بعد أن ظهر منه الرشد وحسن السيرة والإقبال على الناس • فقال له : يا يعقوب وقر السلطان وعظم منزلته ، وإياك والكذب بين يديه والدخول عليه في كل وقت ما لم يدعك لحاجة علمية ، فإنك إذا أكثرت إليه الاختلاف تهاون بك وصغرت منزلتك عنده ، فكن منه كما أنت من النار ، تنتفع وتتباعد ولا تدن منها ، فان السلطان لا يرى لأحد ما يرى لنفسه ، وإياك وكثرة الكلام بين يديه ؛ فإنه يأخذ عليك ما قلته ليرى من نفسه بين يدي حاشيته أنه أعلم منك وأنه يخطئك فتصغر في أعين قومه ، ولتكن إذا دخلت عليه تعرف قدرك وقدر غيرك ، ولا تدخل عليه وعنده من أهل العلم من لا تعرفه ؛ فإنك

إن كنت أدون حالا منه لعلك تترفع عليه فيضرك ، وإن كنت أعلم منه لعلك تنحط عنه فتسقط بذلك من عين السلطان • وإذا عرض عليك شيئاً من أعماله فلا تقبل منه إلا بعد أن تعلم أنــه يرضاك ويرضى مذهبك في العلم والقضايا ؛ كيلا تحتاج إلى ارتكاب مذهب غيرك في الحكومات • ولا تواصل أوليــاء السلطان وحاشيته بل تقرب إليه فقط وتباعد عن حاشيته ليكون مجدك وجاهك باقياً • ولا تتكلم بين يدي العامة إلا بما تسأل عنه ، وإياك والكلام في العامة والتجار إلا بما يرجع إلى العلم كيلا يوقف على حبك ورغبتك في المال ، فإنهم يسيئون الظن بك ويعتقدون ميلك إلى أخذ الرشوة منهم • ولا تضحك ولا تتبسم بين يدي العامة ، ولا تكثر الخروج إلى الأسواق ولا تكلم المراهقين ؛ فإنهم فتنة ، ولا بأس أن تكلم الأطفال وتمسح رؤوسهم ، ولا تمش في قارعة الطريق مع المشايخ والعامة ؛ فإنك إن قدمتهم ازدرى ذلك بعلمك وإن أخرتهم ازدرى بك من حيث إنه أسن منك ، فإن النبي ﷺ قال : (من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا) •

ولا تقعد على قوارع الطريق ؛ فإذا دعاك ذلك فاقعد في المسجد ، ولا تأكل في الأسواق والمساجد ، ولا تشرب من السقايات ولا من أيدي السقائين • ولا تقعد على الحوانيت ولا تلبس الديباج والحلي وأنواع الإبريسم ، فإن ذلك يفضي إلى الرعونــة •

ولا تكثر الكلام في بيتك مع امرأتك في الفراش إلا وقت حاجتك إليها بقدر ذلك ، ولا تكثر لمسها ومسها ولا تقربها إلا بذكر الله تعالى ، ولا تتكلم بأمر نساء الغير بين يديها ولا بأمر الجواري ؛ فإنها تنبسط إليك في كلامك ولعلك إذا تكلمت عن غيرها تكلمت عن الرجال الأجانب •

ولا تتزوج امرأة كان لها بعل أو أب أو أم أو بنت إن قدرت ، إلا بشرط ألا يدخل عليها أحد من أقاربك[٤] ، فإن المرأة إذا كانت ذات مال يدعي أبوها أن جميع مالها له وأنه عارية في يدها ، ولا تدخل بيت أبيها ما قدرت ، وإياك أن ترضى أن تزف في بيت أبويها ؛ فإنهم يأخذون أموالك ويطمعون فيها غاية الطمع ، وإياك وأن

---

(٤) قوله : « إلا بشرط أن لا يدخل عليها أحد من أقاربك » في نسخة : أقاربها

تتزوج بذات البنين والبنات ؛ فإنها تدخر جميع المال لهم وتسرق من مالك وتنفق عليهم ، فإن الولد أعز عليها منك • ولا تجمع بين امرأتين في دار واحدة • ولا تتزوج إلا بعد أن تعلم أنك تقدر على القيام بجميع حوائجها •

واطلب العلم أولاً ثم اجمع المال من الحلال ، ثم تزوج ؛ فانك إن طلبت المال في وقت التعلم عجزت عن طلب العلم ودعاك المال إلى شراء الجواري والغلمان وتشتغل بالدنيا والنساء قبل تحصيل العلم ؛ فيضيع وقتك ويجتمع عليك الولد ويكثر عيالك فتحتاج إلى القيام بمصالحهم وتترك العلم • واشتغل بالعلم في عنفوان شبابك ووقت فراغ قلبك وخاطرك ثم اشتغل بالمال ليجتمع عندك ؛ فإن كثرة الولد والعيال يشوش البال ؛ فإذا جمعت المال فتزوج ، وعليك بتقوى الله وأداء الأمانة والنصيحة لجميع الخاصة والعامة ، ولا تستخف بالناس ، ووقر نفسك ووقرهم ، ولا تكثر معاشرتهم إلا بعد أن يعاشروك ، وقابل معاشرتهم بذكر المسائل ؛ فإنه إن كان من أهله اشتغل بالعلم ، وإن لم يكن من أهله أحبك • وإياك وأن تكلم العامة بأمر الدين في الكلام ؛ فإنهم قوم يقلدونك فيشتغلون بذلك • ومن جاءك يستفتيك في المسائل ؛ فلا تجب إلا عن سؤاله ولا تضم إليه غيره (٥) ؛ فإنه يشوش عليك جواب سؤاله • وإن بقيت عشر سنين بلا كسب ولا قوت فلا تعرض عن العلم ؛ فإنك إذا أعرضت عنه كانت معيشتك ضنكاً • وأقبل على متفقهيك كأنك أتخذت كل واحد منهم ابناً وولداً لتزيدهم رغبة في العلم ، ومن ناقشك من العامة والسوقة فلا تناقشه ؛ فإنه يذهب ماء وجهك ، ولا تحتشم من أحد عند ذكر الحق وإن كان سلطاناً • ولا ترض لنفسك من العبادات إلا بأكثر مما يفعله غيرك ويتعاطاها ، فالعامة إذا لم يروا منك الإقبال عليها بأكثر مما يفعلون اعتقدوا فيك قلة الرغبة واعتقدوا أن علمك لا ينفعك إلا ما نفعهم الجهل الذي هم فيه •

وإذا دخلت بلدة فيها أهل العلم ؛ فلا تتخذها لنفسك ، بل كن كواحد من أهلهم ليعلموا أنك لا تقصد جاههم ، وإلا يخرجون عليك بأجمعهم ويطعنون في مذهبك ، والعامة يخرجون عليك وينظرون إليك بأعينهم فتصير مطعوناً عندهم بلا فائدة ، وإن

---

(٥) قوله : « ولا تضم إليه غيره » اي غير السائل

استفتوك في المسائل فلا تناقشهم في المناظرة والمطارحات ، ولا تذكر لهم شيئاً إلا عن دليل واضح ، ولا تطعن في أساتذتهم [٦] ، فإنهم يطعنون فيك ، وكن من الناس على حذر ، وكن لله تعالى في سرك كما أنت له في علانيتك ، ولا تصلح أمر العلم إلا بعد أن تجعل سره كعلانيته ، وإذا أولاك السلطان عملا لا يصلح لك فلا تقبل ذلك منه إلا بعد أن تعلم أنه إنما لا يوليك ذلك إلا لعلمك . وإياك وأن تتكلم في مجلس النظر على خوف ؛ فإن ذلك يورث الخلل في الإحاطة [٧] والكل في اللسان . وإياك أن تكثر الضحك ؛ فإنه يميت القلب ، ولا تمش إلا على طمأنينة ، ولا تكن عجولاً في الأمور ، ومن دعاك من خلفك فلا تجبه ؛ فإن البهائم تنادى من خلفها .

وإذا تكلمت فلا تكثر صياحك ولا ترفع صوتك واتخذ لنفسك السكون وقلة الحركة عادة ؛ كي يتحقق عند الناس ثباتك . وأكثر ذكر الله تعالى فيما بين النـــاس ليتعلموا ذلك منك ، واتخذ لنفسك ورداً خلف الصلاة ؛ تقرأ فيها القرآن وتذكر الله تعالى وتشكره على ما أودعك من الصبر وأولاك من النعم ، واتخذ لنفسك أيامــاً معدودة من كل شهر تصوم فيها ليقتدي غيرك بك .

وراقب نفسك وحافظ على الغير [٨] لتنتفع من دنياك وآخرتك بعلمك . ولا تشتر بنفسك ولا تبع ، بل اتخذ لك غلاماً مصلحاً يقوم بأشغالك وتعتمد عليه في أمورك .

ولا تطمئن إلى دنياك وإلى ما أنت فيه ؛ فإن الله تعالى سائلك عن جميع ذلك . ولا تشتر الغلمان المردان ، ولا تظهر من نفسك التقرب إلى السلطـــان وإن قربك ؛ فإنه ترفع إليك الحوائج فإن قمت أهانك ، وإن لم تقم أعابك .

ولا تتبع الناس في خطئهم بل اتبع في صوابهم ، وإذا عرفت إنساناً بالشر فلا تذكره به ، بل اطلب منه خيراً فاذكره به ، إلا في باب الدين ؛ فإنك إن عرفت في دينه ذلك فاذكره للناس كيلا يتبعوه ويحذروه ، وقال عليه السلام : (اذكروا الفاجر بما

---

(٦) قوله : « ولا تطعن في أساتذتهم » في نسخة : اسانيدهم .

(٧) قوله : « يورث الخلل في الإحاطة » في نسخة : الإجابة

(٨) قوله : « وحافظ على الغير » في نسخة : الخير

فيه حتى يحذره الناس ، وإن كان ذا جاه ومنزلة) . والذي ترى منه الخلل في الدين فاذكر ذلك ولا تبال من جاهه ، فإن الله تعالى معينك وناصرك وناصر الدين ؛ فإذا فعلت ذلك مرة هابوك ولم يتجاسر أحد على إظهار البدعة في الدين .

وإذا رأيت من سلطانك ما لا يوافق العلم ؛ فاذكر ذلك مع طاعتك إياه فإن يده أقوى من يدك ؛ تقول له : أنا مطيع لك في الذي أنت فيه سلطان ومسلط علي ، غير أني أذكر من سيرتك مالا يوافق العلم ، فإذا فعلت مع السلطان مرة كفاك لأنك إذا واظبت عليه ودمت لعلهم يقهرونك فيكون في ذلك قمع للدين ، فإذا فعل ذلك مرة أو مرتين ليعرف منك الجهد في الدين والحرص في الأمر بالمعروف ؛ فإذا فعل ذلك مرة أخرى ، فادخل عليه وحدك في داره وانصحه في الدين وناظره إن كان مبتدعاً ، وإن كان سلطاناً فاذكر له ما يحضرك من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ فإن قبل منك وإلا فاسأل الله تعالى أن يحفظك منه .

واذكر الموت واستغفر للأستاذ ومن أخذت عنهم العلم وداوم على التلاوة وأكثر من زيارة القبور والمشايخ والمواضع المباركة ، واقبل من العامة ما يعرضون عليك من رؤياهم في النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي رؤيا الصالحين في المساجد والمنازل والمقابر ، ولا تجالس أحداً من أهل الأهواء إلا على سبيل الدعوة إلى الدين ، ولا تكثر اللعب والشتم . وإذا أذن المؤذن فتأهب لدخول المسجد كيلا تتقدم عليك العامة ، ولا تتخذ دارك في جوار السلطان ، وما رأيت على جارك فاستره عليه فإنه أمانة .

ولا تظهر أسرار الناس ، ومن استشارك في شيء فأشر عليه بما تعلم أنه يقربك إلى الله تعالى .

واقبل وصيتي هذه ؛ فإنك تنتفع بها في أولاك وأخراك ، إن شاء الله تعالى . وإياك والبخل فإنه يبغض به المرء ، ولا تك طماعا ولا كذاباً ولا صاحب تخليط ، بل احفظ مروءتك في الأمور كلها .

والبس من الثياب البيض في الأحوال كلها ، وأظهر غنى القلب مظهراً من نفسك قلة الحرص والرغبة في الدنيا ، وأظهر من نفسك الغنى ولا تظهر الفقر وإن كنت فقيراً ، وكن ذا همة ؛ فإن من ضعفت همته ضعفت منزلته .

وإذا مشيت في الطريق ، فلا تلتفت يميناً ولا شمالا ، بل داوم النظر إلى الأرض، وإذا دخلت الحمام ، فلا تساو الناس في أجرة الحمام والمجلس ، بل أرجح على ماتعطي العامة لتظهر مروءتك بينهم فيعظمونك ، ولا تسلم الأمتعة إلى الحائك وسائر الصناع بل اتخذ لنفسك ثقة يفعل ذلك ، ولا تماكس بالحبات والدوانيق ، ولا تزن الدراهم بل اعتمد على غيرك •

وحقر الدنيا المحقرة عند أهل العلم ، فإن ما عند الله خير منهـا ، وول أمورك غيرك ليمكنك الإقبال على العلم فإن ذلك أحفظ لحاجتك •

وإياك أن تكلم المجانين ومن لا يعرف المناظرة والحجة من أهل العلم والذين يطلبون الجاه ويستغرقون بذكر المسائل فيما بين الناس ، فإنهم يطلبون تخجيلك ولا يبالون منك ، وإن عرفوك على الحق •

وإذا دخلت على قوم كبار فلا ترتفع عليهم ما لم يرفعوك ، كيلا يلحق بك منهم أذية ، وإذا كنت في قوم فلا تتقدم عليهم في الصلاة ما لم يقدموك على وجه التعظيم •

ولا تدخل الحمام وقت الظهيرة والغداة ، ولا تخرج إلى النظارات(٩)(١٠) ولا تحضر مظالم السلاطين ، إلا إذا عرفت أنك إذا قلت شيئاً ينزلون على قولك بالحق ، فإنهم إن فعلوا مالا يحل وأنت عندهم ربما لا تملك منعهم ويظن الناس أن ذلك حق لسكوتك فيما بينهم وقت الإقدام عليه •

وإياك والغضب في مجلس العلم ، ولا تقص على العامة ، فإن القاص لا بد له أن يكذب وإذا أردت اتخاذ مجلس لأحد من أهل العلم ، فإن كان مجلس فقه فاحضر بنفسك واذكر فيه ما تعلمه وإلا فلا ، كيلا يغتر الناس بحضورك فيظنون أنه على صفة من العلم وليس هو على تلك الصفة ، وإن كان يصلح للفتوى فاذكر منه ذلك

---

(٩) قوله : « ولا تخرج إلى النظارات » هو مكان التنزه .

(١٠) والحمد لله على التمام والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وأصحابه الكرام وأتباعهم إلى قيام الساعة وساعة القيام وهذا آخر ما وجدته على نسخة سيدنا وشيخنا السيد محمد عابدين رحمه الله ومعظمه بخطه إلا ما ندر ، فكتبته كله لعلمي أنه أقره ، وإلا لشطب عليه وحكه ، والله أعلم وبغيبه أحكم في ٢٥ جماد الثاني سنة ١٢٨٧ تمت بخير آمين .

وإلا فلا ، ولا تقعد ليدرس الآخر بين يديك ، بل اترك عنده من أصحابك ليخبرك بكيفية كلامه وكمية علمه ٠ولا تحضر مجالس الذكر أو من يتخذ مجلس عظة بجاهك وتزكيتك له ، بل وجه أهل محلتك وعامتك الذين تعتمـد عليهم مع واحـد من أصحابك ٠

وفوض أمر المناكح إلى خطيب ناحيتك ، وكذا صلاة الجنازة والعيدين ، ولا تنسني مـن صالح دعائك ، واقبل هـذه الموعظة مني ، وإنما أوصيك لمصلحتك ومصلحة المسلمين (انتهى) ٠

وفي آخر تلقيح المحبوبي قال الحاكم الجليل : نظرت في ثلاثمائة جزء مثل الأمالي ونوادر ابن سماعة حتى انتقيت كتاب المنتقى ، وقال حين ابتلي بمحنة القتل بمرو من جهة الأتراك : هذا جزاء من آثر الدنيا على الآخرة ٠ والعالم متى أخفى علمه وترك حقه خيف عليه أن يمتحن بما يسوءه ٠

وقيل كان سبب ذلك أنه لما رأى في كتب محمد مكررات وتطويلات خلسها وحذف مكررها ، فرأى محمداً رحمه الله تعالى في منامه ٠ فقال : لم فعلت هـذا بكتبي ؟ فقال : لأن في الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وذكرت المقرر تسهيلا فغضب وقال : قطعك الله كما قطعت كتبي فابتلي بالأتراك حتى جعلوه على رأس شجرتين فتقطع نصفين رحمه الله تعالى ٠

قال المؤلف : وهذا آخر ما أوردناه من كتاب الأشباه والنظائر في الفقه ــ على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان رضي الله تعالى عنه وأرضاه ــ الجامع للفنون السبعة التي وعدنا بها في خطبة الفريد في نوعه ، بحيث لم أطلع له على نظير في كتب أصحابنا رحمهم الله تعالى ، وكان الفراغ منه في السابع والعشرين من جمادى الآخر سنة تسع وستين وتسعمائة ٠ وكانت مدة تأليفه ستة أشهر مع تخلل أيام توعك الجسد ، ولله الحمد والمنة على التمام ، وعلى نبيه أفضل الصلاة والسلام ، وصحبه البررة الكرام ، وتابعيه بإحسان إلى يوم القيام ٠

* * *

فهرس الكتاب

رقم الصفحة

كتاب الأشباه والنظائر

الفن الأول : القواعد الكلية

القاعدة الأولى : لا ثواب إلا بالنية

القاعدة الثانية : الأمور بمقاصدها

رقم الصفحة

القاعدة الثالثة : اليقين لا يزول بالشك

رقم الصفحة

رقم الصفحة

رقم الصفحة

القاعدة السادسة : العادة محكمة

النوع الثاني من القواعد :

القاعدة الأولى : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد

رقم الصفحة

القاعدة الثانية : إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

القاعدة الثالثة : هل يكره الإيثار بالقرب

رقم الصفحة

القاعدة الرابعة : التابع تابع

القاعدة الخامسة : تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

القاعدة السادسة : الحدود تدرأ بالشبهات

القاعدة السابعة : الحر لا يدخل تحت اليد فلا يضمن بالغصب

القاعدة الثامنة : إذا اجتمع امران من جنس واحد

رقم الصفحة

القاعدة التاسعة : إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن

القاعدة العاشرة : الخراج بالضمان

القاعدة الحادية عشرة : السؤال معاد في الجواب

القاعدة الثانية عشرة : لا ينسب إلى ساكت قول

كتاب	رقم الصفحة

الفن الثالث : الجمع والفرق

رقم الصفحة

رقم الصفحة

رقم الصفحة

رقم الصفحة

رقم الصفحة

الفن الرابع : الألغاز

رقم الصفحة

الفن الخامس : الحيل

رقم الصفحة

الفن السادس : الفــروق

تتمــة الفــروق

رقم الصفحة

رقم الصفحة

الفن السابع : الحكايات والمراسلات